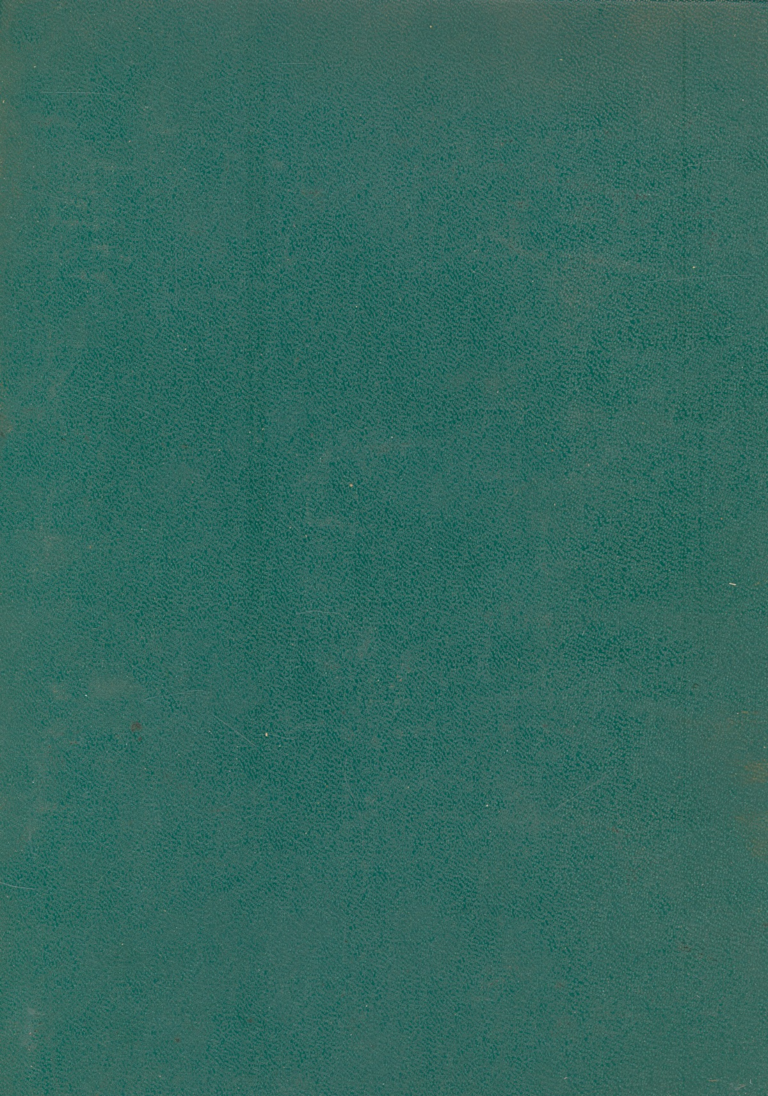


فهرست

الجزء الخامس

من

حاشية ابن عابدين

﴿ فهرست الجزء الخامس من حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين ﴾

(كتاب

صحيفة	

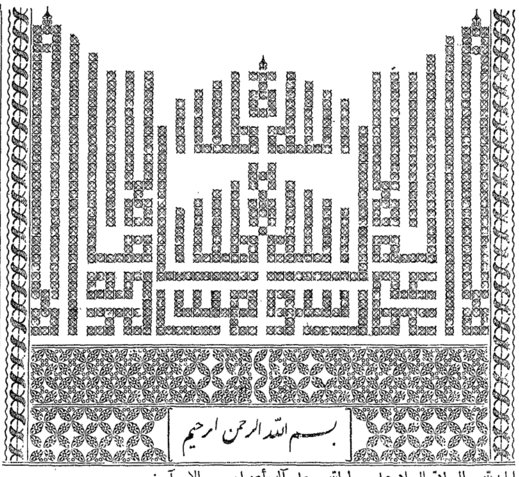
(تمت)

الجـــــزء الخــامس

من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين
الشيخ محمـد أمين الشهير بابن عابدين المسماة ردّ
المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير
الأبصار فى فقـه مذهب الامام
الأعظم أبى حنيفة النعمان
نفع الله بها أهـل
الايمان آمين

﴿ وبهامشها الشرح المذكور مع تقريرات لبعض الافاضل ﴾

﴿ الطبعــة الثـالثة ﴾
بالمطبعة الكبرى الأميريه ببولاق مصر المحميـه
سنة ١٣٢٦ هجريه



الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه آمين

(كتاب الاجارة)

أقول الاجارة بكسر الهمزة هو المشهور وحكى الرافعي ضمها وقال صاحب المحكم هي بالضم اسم للمأخوذ مشتقة من الاجر وهو عوض العمل ونقل عن ثعلب الفتح فهي مثلثة الهمزة وفي تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطوري لو قال الايجار لكان أولى لان الذي يعرف هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة التي هي الاجرة قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة أن الاجارة مصدر ويقال أجره اذا أعطاه أجرته وهي ما يستحق على عمل الخير وفي الاساس آجرني داره واستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل اه قلت لكن نقل الرملي في حاشية البحر قال الواحدي عن المبرد يقال أجرت داري ومملوكي غير ممدود وممدودا والاول أكثر ايجارا واجارة وعليه فلا اعتراض تدبر (قوله لكونها تمليك عين) أي والاعيان مقدمة على المنافع ولانها بلا عوض وهذه به والعدم مقدم ثم للاجارة مناسبة خاصة افصل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذا عقبها بها أفاده الطوري (قوله اسم للاجرة) قال الزيلعي وفي اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه أجرته اه وفي العيني فعالة أو اعالة بحذف فاء الفعل اه وقدمنا أنها تكون مصدرا (قوله وهو ما يستحق) ذكر الضمير لعوده على الاجر المفهوم من ذكر مقابله وهي الاجرة والاوضح الاظهار فلا خلل في كلامه فافهم (قوله تمليك) جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا فدخل به العارية لانها تمليك المنافع والنكاح لانه تمليك البضع وليس بمنفعة ٢ وبقوله نفع تمليك العين وقوله بعوض تمام التعريف طوري قال في المنح وهو أولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للدرر تعريف للاعم اه وفيه نظر لان التي عرفها أئمة المذهب الاجارة الشرعية وهي

الصحيحة

---

* (كتاب الاجارة) *

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هي) لغة اسم للاجرة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال أعظم الله أجرك وشرعا (تمليك نفع)

٢ قوله وبقوله نفع الخ) لا يظهر عطفه على قوله فدخل به على ما لا يخفى ولعل الصواب فدخل به سائر التمليكات وخرج بقوله نفع النكاح لانه الخ وتمليك العين وبقوله عوض العارية لانها تمليك النفع الا أنها بدون عوض اه

مقصود من العين (بعوض حتى لو استأجر ثيابا أو أواني ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها أو عبدا أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس أنه له فالاجارة فاسدة في الكل ولا أجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجيء (وكل ماصلح ثمنا) أي بدلا في البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال مالا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجيء (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (أو وهبتك) أو آجرتك (منافعها) شهرا بكذا أفاد أن ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطي

الصحيحة والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف قال في المبسوط لا بد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولا بد من اعلام البدل اه والا كان العقد عبثا كما في البدائع على أنه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد الى كلامهم وتمامه في الشرنبلالية (قوله مقصود من العين) أي في الشرع ونظر العقلاء بخلاف ماسيذكره فانه وان كان مقصود المستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وشمل ما يقصد ولو لغيره لما سيأتي عن البحر من جواز استئجار الارض مقيلا ومراحا فان مقصوده الاستئجار للزراعة مثلا ويذكر ذلك حيلة للزومها اذا لم يمكن زرعها تأمل (قوله أو أواني) منصوب بفتحة ظاهرة على الياء وفي بعض النسخ بحذفها وكأنه من تحريف النساخ (قوله أنه له) أي الدار أو العبد وما بعده وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو وهذه المسائل ستأتي متنا في الباب الآتي (قوله ولا أجر له) أي ولو استعملها فيما ذكره وقولهم ان الاجرة تجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان النفع مقصودا ط وقيد في الخلاصة عدم الاجر في جنس هذه المسائل بقوله الا اذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وسيأتي تمام الكلام فيه (قوله وسيجيء) أي في باب ما يجوز من الاجارة (قوله أي بدلا في البيع) فدخل فيه الاعيان فانها تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة (قوله لانها ثمن المنفعة) أي وهي تابعة للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع (قوله ولا ينعكس كليا) قيد به ليفهم أن المراد به العكس اللغوي لا المنطقي وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية اذ يصح بعض ما صلح أجرة صلح ثمنا (قوله كما سيجيء) أي في آخر باب الاجارة الفاسدة (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلواني والاظهر أنها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت واليه رجع الكرخي كما في البحر لكن في الشرنبلالية جزم في البرهان بعدم الانعقاد فقال لا تنعقد بعت منفعتها لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء اه ونقل مثله عن الخانية (قوله بخلاف العكس) يعني (٢) أن الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة قال في البزازية لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه وفي المنح عن الخانية لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا لاهبة ويخالفه ما في عارية البحر عن الخانية آجرتك هذه الدار شهرا بلا عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة اه قال في التتارخانية بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه اه وانظر ما قدمناه في العارية (قوله منافعها شهرا بكذا) تنازع في هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها وما في المتن ذكره في البحر لكن ذكر بعده لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بأن قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين اه وبينهما تناف لكن قال الرملي ذكر في البزازية وكثير من الكتب قولين في المسئلة اه وفي الشرنبلالية عن البرهان لا تنعقد بأجرتك منفعتها لانها معدومة وانما تجوز بايراد العقد على العين ولم يوجد وقيل تنعقد به لانه أتى بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين اه وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح ولذا اقتصر عليه الزيلعي (قوله أفاد أن ركنها الايجاب والقبول) أي بقوله هي تمليك أو بقوله وتنعقد تأمل ثم الكلام فيهما وفي صفتهما كالكلام فيهما في البيع بدائع وفي تكملة الطوري عن التتارخانية وتنعقد أيضا بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها الى اليوم والا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجرة المثل فان سكن شهرا فهي بما قال اه (قوله وشرطها الخ) هذا على أنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم وتفصيلها مستوفى في البدائع ولخصه ط عن الهندية (قوله كون الاجرة والمنفعة معلومتين) أما الاول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف الى غالب نقد البلد فلو الغلبة مختلفة فسدت الاجارة ما لم يبين نقدا منها فلو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط بيان القدر والصفة وكذا مكان الايفاء لو له حمل ومؤنة عنده والا فلا يحتاج اليه كبيان الاجل ولو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط بيان الاجل والقدر والصفة لو غير مشار اليها ولو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معينا بحر ملخصا وأما الثاني فيأتي في المتن قريبا (قوله ساعة فساعة) لان المنفعة عرض لا تبقى زمانين فاذا كان حدوثه كذلك فيملك بدله كذلك قصدا للتعادل لكن ليس له المطالبة بالبدل الا بمضي منفعة مقصودة كاليوم في الدار والارض والمرحلة في الدابة كما سيأتي (قوله وهل تنعقد بالتعاطي) قال في الوهبانية

(٢) (قوله يعني أن الاجارة بلا عوض الخ) قال شيخنا والفرق أن الاعارة من التعاور وهو التناوب والتناوب قد يكون بأجر وقد يكون بدونه فاذا ذكر البدل في الاعارة يكون المراد أحد ما يتناوله اللفظ بخلاف الاجارة فانها اسم للانتفاع بعوض فاذا ذكر فيها نفي العوض لا نستطيع صرفه للاعارة لما علمت من أن الاجارة خاصة بانتفاع فيه عوض وبين أول الكلام وآخره تناف فان لفظ الاجارة يقتضي عوضا وقد صرح بنفيه فتعين أن يكون اجارة فاسدة اه

* وقد جوزوها فى القدور وتعاطيا * قال الشرنبلالى المسئلة من الظهيرية استأجر من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بينها صغرا وكبرا فلو قبلها المستأجر على الكراء الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطى وتخصيصه فى النظم بالقدور اتباع للنقل والا فهو مطرد فى غيرها ففى البزازية غير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطى لا الطويلة لان الاجرة غير معلومة لانها تكون فى سنة دانقا أو أقل أو أكثر اه وفى التتارخانية عن التتمة سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك اه قلت ومنه ما قدمناه عنها من انعقادها بغير لفظ وسيأتى فى المتفرقات عن الاشباه السكوت فى الاجارة رضا وقبول وفى حاوى الزاهدى رامزا استأجر من القيم دارا وسكن فيها ثم بقى ساكنا فى السنة الثانية بغير عقد وأخذ القيم شيأ من الاجرة فانه ينعقد به فى كل السنة لا فى حصة ما أخذ فقط اه ومثله فى القنية فى باب انقضاء الاجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الاجر بغير عقد حامدية (قوله ظاهر الخلاصة نعم) عبارتها كعبارة البزازية المذكورة آنفا (قوله ان علمت المدة) صوابه الاجرة قال فى المنح بعد نقل ما فى الخلاصة ومفاده أن الاجرة اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى لانه جعل العلة فى عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله تعالى أعلم اه (قوله وفى البزازية) يوهم أنه غير ما فى الخلاصة مع أن عبارتهما واحدة ثم ان الاجارة الطويلة على ما سيأتى بيانها الاجرة فيها معلومة لكنها فيما عدا السنة الاخيرة تكون بشئ يسير فتأمل (قوله بيان المدة) لانها اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما (قوله وان طالت) أى ولو كانت لا يعيشان الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم بحر وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول (قوله وللمؤجر بيعها اليوم) أى قبل مجىء وقتها بناء على أن المضافة تنعقد ولكنها غير لازمة وهو أحد تصحيحين وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى كما سيأتى فى المتفرقات وفى البزازية فان جاء غد والمؤجر عاد الى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الاجارة وان رد بعيب بقضاء أو رجع فى الهبة عادت ان قبل مجىء الغد (قوله فى الاوقاف) وكذا أرض اليتيم كما فى الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وأكثر كلامهم على أنه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهى صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة بل (٣) هذا أولى رملى وسيأتى عن الخانية أيضا وفى فتاوى الكازرونى عن شيخه حنيف الدين المرشدى وأما أراضى بيت المال فاطلاقهم يقتضى جوازها مطلقا وأيضا اتباعهم فى جواز تصرف الامام فيها بيعا واقطاعا يفيده اه ملخصا لكن فى حاشية الرملى أنها مثل عقار اليتيم قال فى الحامدية والوجه ما قاله اه وفى الخيرية من الدعوى أراضى بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة اه (قوله على ثلاث سنين) محله ما اذا آجره غير الواقف والا فله ذلك وفى القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت ط عن سرى الدين قلت وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ (قوله فى غيرها) كالدار والحانوت (قوله كما مر فى بابه) أى كتاب الوقف متنا قال الشارح هنالك الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمنا وموضعا اه وما مشى عليه المصنف هنا من الاطلاق تبعا للمتون قال فى الهداية هو المختار وما حمله عليه الشارح موافقا لما قدمه فى الوقف هو ما أفتى به الصدر الشهيد قال فى المحيط وهو المختار للفتوى كما فى البحر (قوله والحيلة) أى اذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف اجارة طويلة (قوله متفرقة) عبارة الخانية مترادفة قال ويكتب فى الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا فى بعض اه ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفى قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود والظاهر الاول لقوله والحيلة أن يعقد عقودا مترادفة تأمل (قوله كل عقد سنة) أقول قيد بالسنة ليصح فى الضياع وغيرها الا أنه لازم مطلقا لانه لو جعله فى الضياع كل عقد ثلاث سنين صح بخلاف الاربع فأكثر فيها والزائد على السنة فى غيرها فان الحيلة حينئذ لا تجدى نفعا (قوله لا الباقى الخ) مبنى على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتى (قوله يتبع) أى شرطه لان اتباع شرطه لازم (قوله الا اذا كانت الخ) بأن كان الناس لا يرغبون فى استئجارها سنة وايجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع

ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفى البزازية ان قصرت نعم والا لا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أى مدة كانت وان طالت ولو مضافة كآجرتكها غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى خانية (ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين) فى الضياع وعلى سنة فى غيرها كما مر فى بابه والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خانية وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها أكثر نفعا

(٣) (قوله بل هذا أولى) لعل وجهه أن الوقف غالبا يكون مشهورا فلو ادعى المستأجر الملكية يمكن أن تقام عليه الشهرة حجة وأيضا مال اليتيم ليس له الا خصم واحد بخلاف الوقف فانه يصح دعوى كل أحد أنه وقف لانه حق الله ولو مآلا اه

للفقراء

للفقراء اسعاف (قوله فيؤجرها القاضي) قال في الاسعاف ولو استثنى في كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز ايجارها اذا رأى ذلك خيرا من غير رفع الى القاضي للاذن منه له فيه (قوله لان ولايته عامة) لان له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى اسعاف والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح فافهم (قوله قلت الخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا (قوله وسيجيء متنا) لم أره نعم سيجيء شرحا بعد صفحة (قوله وتفسخ في كل المدة) أي لا في الزائد فقط (قوله لان العقد الخ) هذا ما استظهره في الخانية قال في المنح وفي فتاوى قاضيخان الوصي اذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة ٢ رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم فيها أن يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الاولى لانها بأقل من أجر المثل فان استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح واذا فسدت في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل اه وقوله ثلاث سنين الظاهر أن المراد عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه أول كلامه وآخره فتأمل (قوله ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل) أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها سواء كانت عقدا واحدا زائدا على ما ذكر أو عقودا متفرقة حتى لو عقد في الضياع على أربع سنين مثلا بعقد أو أكثر يصح في ثلاث ويفسخ في الباقي وهل يحتاج ذلك الفسخ الى طلب الناظر أم ينفسخ بدخول المدة الزائدة الظاهر الاول وتمامه في أنفع الوسائل قلت لكن في شرح البيري عن خزانة الاكمل استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقفيز حنطة فهي باطلة الا في السنة الاولى اه ومثله في تلخيص الكبرى معزيا الى أبي جعفر اه ومقتضاه البطلان بلا طلب (قوله وأفاد) أي المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع الخ (قوله فيستأجر أرضه الخالية) أي بياضها بدون الاشجار والا لا يصح استئجار الاشجار أيضا لما مر أنها تمليك منفعة فلو وقعت على استهلاك العين قصدا فهي باطلة قال الرملي وسيأتي في اجارة الظئر أن عقد الاجارة على استهلاك الاعيان مقصودا كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح وكذا لو استأجر بستانا ليأكل ثمره قال وبه علم حكم اجارات الاراضي والقرى التي في يد المزارعين لاكل خراج المقاسمة منها ولا شك في بطلانها والحال هذه وقد أفتيت بذلك مرارا اه (قوله بمبلغ كثير) أي بمقدار ما يساوي أجرة الارض وثمن الثمار (قوله ويساقي على أشجارها) يعني قبل عقد الاجارة والا كانت اجارة أرض مشغولة فلا تصح كما سيأتي وفي مسائل الشيوع من البزازية استأجر أرضا فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجاران كان في وسطها لا يجوز الا اذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا كبيرتان لان ورقهما وظلهما يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان كان في جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال اه (قوله بسهم) أي باعطاء سهم واحد لليتيم أو الوقف والباقي للعامل (قوله ففاده) أي مفاد ما تقدم ٣ من قوله فتفسخ في كل المدة الخ وقدمنا أن المصنف استفاده من كلام الخانية وهو معنى ما استفاده ٤ منه الشارح فافهم (قوله بالاولى) وجه الاولوية أنه اذا فسد العقد في كل المدة مع اشتماله على ما هو خير لليتيم وشر له ففساد عقد مستقل هو شر محض لليتيم أولى بالفساد ثم اعلم أنه حيث فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة فيلزم فساد الاجارة أيضا كما قدمناه وان كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين فتنبه لهذه الدقيقة وفي فتاوى الحانوتي التنصيص في الاجارة على بياض الارض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الاجارة على عقد المساقاة أما اذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الاجارة صحيحة كما صرح به في البزازية واذا فسدت صارت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق انما هو الثمرة فقط وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله وهذا بالنسبة الى الوقف وأما مساقاة المالك فلا ينظر

فليراجع وليحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقي على أشجارها بسهم من ألف سهم فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة ففاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد

(٢ قوله رسمية الخ) قال شيخنا عبارة المنح وقاضيخان رسمت بصيغة الفعل قال وحينئذ تكون العبارة ظاهرة في أنها عقود كثيرة رسم كل عقد بثلاث سنين اه

٣ قوله من قوله فتفسخ الخ الذي تقدم وتفسخ بالواو كما هو في الشارح اه مصححه

٤ (قوله ما استفاده منه الشارح) هو قوله فلو أجر المتولي أكثر لم تصح وتفسخ الاجارة ووجه الافادة أنه حيث قلنا بعدم صحة الاجارة الطويلة لعدم تمحضها للخيرية بل هي بالنسبة لآخر المدة نفع للوقف أو اليتيم وبالنسبة لاولها ضرر عليهما فالاولى أن نقول بفساد ما هو ضرر محض وعقد واحد وذلك عقد المساقاة ويتبعه عقد الاجارة على ما يذكره المحشي اه

على حدة قلت وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوى المجمع عليه فيسرى كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ فتنبه ومن حوادث الروم وصى زيد باع ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي أجاب فريق بنعم وفريق بلا وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الاول فتأمل وفي جواهر الفتاوى آجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب في الصك أنه آجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر لاتصح الاجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للاوقاف ثم قال ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه قلت وسيجىء أن المتولى والوصى لو آجر بدون أجرة يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل بالانفع للوقف وفي صلح الخانية متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل (و) يعلم النفع أيضا ببيان (العمل كالصباغة والصبغ والخياطة) بما يرفع الجهالة فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة بزازية (و) يعلم أيضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا و) اعلم أن (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به لانه

فيها الى المصلحة كما لو آجر بدون أجر المثل اه ملخصا رفيه تصريح بما استفاده المصنف وعا انبهنا عليه فليحفظ (قوله قلت الخ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح (قوله فتدبر) أشار به الى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط لانه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد والفساد غير قوى لعدم الاتفاق عليه فلا يسرى لان المتقدمين لم يقدروها بمدة (قوله وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية أخرى أى فلا يسرى وفي كونه طارئا تأمل ط قلت لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة (قوله فتنبه) لعله أشار به الى ماقلنا (قوله ومن حوادث الروم الخ) تقوية أخرى فان البيع أقوى من الاجارة وقد صدر في الملك والوقت بعقد واحد وصح في الملك ط (قوله لدين) أى على زيد الميت (قوله على أنها ملكه) أى بناء على أنها كلها كانت ملك زيد الميت (قوله ملخصها ترجيح الاول) قدمنا عن النهر في باب البيع الفاسد عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر مايؤيده (قوله فتأمل) أشار به الى أن الاجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك بل أولى لما مر (قوله وفي جواهر الفتاوى الخ) يحتمل أن يكون تأييدا لما بقوله ولو قضى قاض بصحتها يجوز فانه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد فيكون تأييدا للتأييد الاول والظاهر أنه شروع في تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع أن العقد الاول ناجز وظاهر كلامه عدم صحته أيضا ووجهه كما في الولوالجية أن هذا العقد عقد واحد صورة وان كان عقودا من حيث المعنى بعضها ينعقد في الحال وبعضها مضاف الى الزمان المستقبل اه (قوله ثلاث سنين) صوابه ثلاثين سنة كما هو في المنح وغيرها ووجدته كذلك في بعض النسخ مصلحا (قوله صيانة للاوقاف) أى من أن يدعى المستأجر ملكيتها لطول المدة والا فالوجه يقتضى صحة العقد الاول لانه ناجز وما بعده مضاف وفي لزومه تصحيحان كما قدمناه ولكن اعتبر عقدا واحدا كما مر لاجل ذلك ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين لمذهب المتقدمين (قوله ولو قضى قاض الخ) أى مستوفيا شرائط القضاء ولكن هذا في غير القاضى الحنفى أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح (قوله قلت وسيجىء) أى في أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضا لما رجحه المصنف ووجهه أنه حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو الانفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد (قوله وفي صلح الخانية) ذكره المصنف في المنح تأييدا لما رجحه ولكن ما في الخانية ذكره في صلح الزوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبها من الدين للورثة وفي شمول ذلك لمسئلتنا تأمل اذ قدمر أنهم جعلوها من الفساد الطارئ وما في الخانية في الفساد المقارن نعم ما نقلناه سابقا عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد في الكل يفيد ترجيحه وحيث علمت مامر عن جواهر الفتاوى أنها لاتصح الاجارة الطويلة اذا كانت عقودا مع أن العقد الاول ناجز فما ظنك فيما اذا كانت بعقد واحد لفظا ومعنى فالظاهر اعتماد مارجحه المصنف من كلام قارئ الهداية فان له سندا قويا وهو ما في الخانية وجواهر الفتاوى هذا ما ظهر للفهم القاصر والله تعالى أعلم (قوله بما يرفع الجهالة) فلا بد أن يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ أحمر أو نحوه وقدر الصبغ اذا كان يختلف وفي المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة لانه يختلف بغلظه ورقته ذكره في البحر (قوله بيان الوقت أو الموضع) قال في البزازية استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع وفيها استأجرها من الكوفة الى الحيرة يبلغ عليها الى منزله ويركبها من منزله وكذا في حمل المتاع وفيها استأجر أجيرا ليعمل له يوما فمن طلوع الشمس بحكم العادة (قوله فهى فاسدة) أى فلا يجب أجر المثل الا بحقيقة الانتفاع ط (قوله بالاشارة الخ) لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول زيلعى وحاصله أن الاشارة أغنت عن بيان المقدار فقط (قوله لا يلزم بالعقد) أى لا يملك به كما عبر في الكنز لان العقد وقع على المنفعة وهى تحدث شيأ فشيأ وشأن البدل أن يكون مقابلا للمبدل وحيث لا يمكن استيفاؤها حالا لا يلزم بدلها حالا الا اذا شرطه ولو حكما بان عجله

لانه صار ملتزماله بنفسه حينئذ وأبطل المساواة التى اقتضاها العقد فصح (قوله بل بتعجيله) فى العتابية اذا عجل الاجرة لايملك الاسترداد ولو كانت عينا فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل وفى المحيط لو باعه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة طورى (قوله أو شرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا فى المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما ط قلت هو فى الحقيقة اسقاط لما استحقه من المساواة التى اقتضاها العقد فهو كاسقاط المشترى حقه فى وصف السلامة فى المبيع واسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشترى مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع تأمل (قوله أما المضافة الخ) أى فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه زيلعى ملخصا (قوله وقيل تجعل عقودا الخ) هذا الكلام فى المضافة الطويلة وهى ماقدمه الشارح عن جواهر الفتاوى ولها صورة أخرى وهى أن يؤجرها ثلاثين سنة عقودا متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعل معظم الاجرة للسنة الاخيرة والباقى لما قبلها أما استثناء الايام فليكون كل منهما قادرا على الفسخ وأما جعل الاجرة القليلة لما عدا الاخيرة فلئلا يفسخ المؤجر الاجارة فى تلك الايام فلو أمنا الفسخ لا تلزم تلك القيود وهذا بناء على أن المضافة لازمة فاذا احتاج الناظر الى تعجيل الاجرة يعقد كذلك ولكن أورد أنه ان اعتبرت عقدا واحدا يلزم ثبوت الخيار فى عقد واحد أكثر من ثلاثة أيام وان عقودا فلا تملك بالتعجيل ولا باشتراطه لانها مضافة فيفوت الغرض وأجيب عما اختاره الصدر الشهيد من أنها تجعل عقدا واحدا فى حق ملك الاجرة بالتعجيل أو اشتراطه وعقودا فى حق سائر الاحكام وبأنا لم نجعل تلك الايام مدة خيار بل خارجة عن العقد وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر (قوله أو تمكنه منه) فى الهداية واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن قال فى النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فان منعه المالك أو الاجنبى أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الاجرة الثانى أن تكون صحيحة فلو فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع الثالث أن التمكن يجب أن يكون فى محل العقد حتى لو استأجرها الكوفة فأسلمها فى بغداد بعد المدة فلا أجر الرابع أن يكون متمكنا فى المدة فلو استأجرها الى الكوفة فى هذا اليوم وذهب بعد مضى اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضى المدة طورى وبه علم أن الاولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله الا فى ثلاث كما سيظهر لك (قوله الا فى ثلاث) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها الثالثة اذا استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجرما بعد المدة التى لو لبسه فيها لتخرق وفى هذا الاستثناء نظر لان الكلام فى الصحيحة كما هو صريح المتن على أن الفاسدة سيذكرها ولان الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسئلة فان الثانية خارجة بالقيد الثالث لعدم التمكن فى المكان المضاف اليه العقد بخلاف ما لو استأجرها للركوب فى المصر لتمكنه منه اتقانى والثالثة لم يوجد فيها التمكن فى المدة التى سقط أجرها فهى خارجة بالرابع (قوله ثم فرع على هذا) أى الاخير وهو التمكن من الانتفاع ط (قوله لدار قبضت) أى خالية من الموانع (قوله الا بحقيقة الانتفاع) أى اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر أما اذا لم يوجد من جهته فلا أجر وان استوفى المنفعة اتقانى واعلم أن الاجر الواجب فى الفاسدة مختلف تارة يكون المسمى وتارة يكون أجر المثل بالغا ما بلغ وتارة لا يتجاوز المسمى وسيأتى بيانه فى بابها (قوله وظاهر ما فى الاسعاف) حيث قال ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها والا لا على قول المتقدمين قال فى المنح فأخذ مولانا صاحب البحر من مفهومه ما ذكره فانه يفيد لزوم الاجر على قول المتأخرين وهذا ظاهر اذا علمت ذلك ظهر لك أن منلا خسرو أطلق فى محل التقييد اه ولا يخفى عليك أنه وارد على متنه أيضا وتعقبه العلامة البيرى فقال لم نر فى المسئلة للمتأخرين كلاما والذى رأيناه فى وقف الناصحى وان كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الارض أو لم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به ثم نقل

(بل بتعجيله أو شرطه فى الاجارة) المنجزة أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالى (أو الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا (اذا كانت الاجارة صحيحة أما فى الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط فى العمادية وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن كذا فى الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال

عن الاجناس التصريح بأنها لاتجب الا بحقيقة الاستيفاء قال ولاترادعلى مارضى به المؤجر اه أقول عدم الوقوف على التصريح بذلك فى كلام المتأخرين لاينافيه أبو السعود فى حواشى الاشباه أى لاحتمال أن مافى وقف الناصحى والاجناس على مذهب المتقدمين فلاينافى مفهوم الاسعاف والله تعالى أعلم (قوله والمستأجر فى البيع وفاء) بفتح الجيم يعنى اذا استأجر من المشترى ما باعه منه وفاء بعد قبض المبيع صح كما مر قبيل الكفالة قال الشارح هنالك قلت وعليه فلومضت المدة وبقى فى يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل واعترضه شيخ مشايخنا السائحانى بان الا ملاك الحقيقية لم تجب الاجرة بالتمكن فى فاسد اجارتها فكيف هذا اه وقال ط وفيه أنه لااجارة أصلا بعد انقضاء المدة فتدبر اه أقول ولاسيما على المعتمد من أنه فى حكم الرهن فانه لايلزمه الاجر ولو استوفى المنفعة فى المدة ولو بعد القبض كما فى النهاية وأفتى به فى الخيرية والحامدية من كتاب الرهن خلافا لما قدمه الشارح عن الحلبى قبيل الكفالة وقال فى البزازية من جعله فاسدا قال لاتصح الاجارة ولايجب شئ وكذا من جعله رهنا ومن جوّزه جوّز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجر اه (قوله محل تردد) أقول لاتردد فى مال اليتيم لان منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله سائحانى وينافيه ماقدمناه آنفا عن البيرى من أن المستأجر للوقف فاسدا لايعد غاصبا الخ (قوله بالغصب) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم منح قال الرملى فلولم تفت المنفعة بالغصب كغصب الارض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لاتسقط لوجوده معه وهى كثيرة الوقوع فتأمل (قوله لاتجرى فى العقار) أى خلافا لمحمد (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى ما بقى من المدة وعليه الاجر بحسابه أبو السعود وكلام المصنف مفرع عليه (قوله ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه) وكذا لوسلمه الدار الا بيتا أوسكن معه فيها كما فى البحر وفى الشرنبلالية عن البرهان ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها وان اصطلمه آفة سماوية تلزمه الاجر تاما فى رواية عن محمد لانه قدزرعها والفتوى على أنه يلزمه أجر مامضى فقط ان لم يتمكن من زرع مثله فى الضرر اه وسيذكره الشارح قبيل فسخ الاجارة ويذكر أنه اعتمده فى الولوالجية وانه فى الخانية جزم بالاول (قوله بشفاعة) أى باستعطاف خاطر الغاصب أوجاية أى دفع ذى شوكة فان أمكن ذلك لاتسقط وان لم يخرجه لانه مقصر وأمالولم يمكن اخراجه الا بانفاق مال فلايلزمه كما فى القنية وغيرها ذكره أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله بحكم الحال) فان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه بحر (قوله كمسئلة الطاحونة) يعنى لووقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة فى أصل انقطاع الماء عنها أوفى الخامس والعشرين فى الاختلاف من التتارخانية الاختلاف هنا على وجهين امافى مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة واما فى أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر ففى الاول القول للمستأجر مع يمينه وفى الثانى يحكم الحال ان كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه وان منقطعا وقتها فالمستأجر اه ملخصا ولايخفى أن هذا حيث لابينة كما ذكره المصنف ولذا قال فى الذخيرة ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعا فيمامضى يقضى بها وان كان جاريا بالحال اه وسيذكر المصنف المسئلة آخر باب ضمان الاجير (قوله ولايقبل قول الساكن الخ) أى فى مسئلة الغصب يعنى لوآجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعنى الساكن ولا بينة له والساكن مقر أوجاحد لايلتفت الى قول الساكن لانه شاهد على الغير أومقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير لايقبل فبقى الاختلاف بينهما فينظر ان كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان الساكن غيره فللمستأجر ذخيرة (قوله وبقوله) عطف على بقوله السابق فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع أنه من فروع قوله ولا يلزم بالعقد فكان عليه ابقاء المتن على حاله وجعلها مسئلة مستقلة (قوله لانه لم يملكه بالعقد) فان قيل يشكل عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا اذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح اتقانى (قوله والمراد من تمكنه الخ) أشار الى أن مافى المتن تفريع على مقدر (قوله الى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار لكن لوسكنها الوكيل بنفسه قال الثانى

والمستأجر فى البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) أى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لاتجرى فى العقار وهل تنفسخ بالغصب قال فى الهداية نعم خلافا لقاضيخان ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه الا اذا أمكن اخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة أوحماية) أشباه (ولو أنكر ذلك) أى الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال) كمسئلة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث لامانع من الانتفاع

لاأجر وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للوكيل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر وفيه نظر لأن الغصب من المستاجر يسقط الاجر بزازية (قوله فلو سلمه) أى أراد تسليمه فافهم (قوله المؤجرة) من باب الحذف والايصال ح أى المؤجر فيها بخلاف المؤجرة الاول كما هو ظاهر (قوله كما فى البيع) أى اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشترى يتخير لفوات الرغبة ط ولم يعزه لاحد فليراجع وقال ح يعنى اذا استحق بعض المبيع فان المشترى يتخير لتفرق الصفقة اه قال شيخ مشايخنا الرحمتى وهذا يقتضى أن يكون للمستأجر الخيار مطلقا سواء كان وقتا يرغب فيه أولا لتفرق الصفقة ولانه حيث منعه من التسليم فى أول المدة ربما يكون مضطرا الى العين المؤجرة فيستأجر غيرها فاذا ألزم بها بعد مضى بعض المدة ربما يتضرر بذلك فليتأمل اه والاظهر ما قاله أبو الطيب أى اذا لم يوجد فى المبيع الصفة التى اشتراها للرغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشترى (قوله لضياعه) علة لعدم القدرة وعبارة الذخيرة وفى الجامع الاصغر آجر من آخر حانوتا ودفع اليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضل المفتاح أياما ثم وجده فان كان يمكن فتحه به فعليه أجر ما مضى والا فلا وفى البزازية ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الاجر والا فلا وليس له أن يحتج و يقول هلا كسرت الغلق ودخلت (قوله ولو اختلفا) أى فى العجز وعدمه يحكم الحال قال فى الذخيرة ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر الى المفتاح الذى دفع اليه للحال ان لاءم هذا الغلق وأمكن فتحه به فالقول للآجر والا فللمستأجر (قوله ولو برهنا فبينة المؤجر) أى وان كان المفتاح لا يلائم لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كمسئلة الطاحونة وانما تقبل اذا كان المؤجر يدعى انه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائما من الاصل ذخيرة (قوله وكذا البيع) أى اذا اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب اليها فان كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا منح وقد ظهر مما تقرر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار وامكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الاجر بمضى المدة وان لم يسكن وقيده فى القنية بأن يكون فى المصر حيث قال وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم للدار وان حضر فى المصر والمفتاح فى يده وأقره فى البحر والمنح لكنه خلاف ما أفتى به قارئ الهداية وأقره محشو الاشباه كما سيأتى قبيل مسائل شتى (قوله للدار والارض الخ) المراد كل ما تقع الاجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل (قوله ولو بين تعين) أى لو بين وقت الاستحقاق فى العقد تعين ولذا قال فى العزمية هذا اذا لم تكن الاجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة وهذا قولهم جميعا على ما قرر فى الخلاصة اه فالمراد فيما ذكره المصنف ما اذا سكت عن البيان (قوله اذا فرغ وسلمه) اعلم أن أبا حنيفة كان أولا يقول لا يجب شئ من الاجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل لانه المعقود عليه فلا يتوزع الاجر على الاجزاء كالثمن فى المبيع ثم رجع فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما فى اجارة الدار والارض أو قطع المسافة كما فى الدابة وجب بحصة ما استوفى لو له أجرة معلومة بلا مشقة ففى الدار لكل يوم وفى المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة لكن فيه حرج وان وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الاجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل لان العمل فى البعض غير منتفع به وكذا اذا عمل فى بيت المستأجر ولم يفرغ لا يستحق شيأ من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد وذكر فى المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشى أنه اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه استحق ذلك فهذا يدل على أنه يستحق الاجر ببعض العمل فى كل ما مر لكن بشرط التسليم الى المستأجر ففى سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفى الخياطة بالتسليم حقيقة أو حكما كان خاطه فى منزل المستأجر لان منزله فى يده زيلعى ملخصا وحاصله انهم اتفقوا على قول أبى حنيفة انه لا يجب الاجر على البعض بلا تسليم أصلا وأما مع التسليم فيجب الأجر على البعض فى سكنى الدار وقطع المسافة واختلفوا على قوله فى الاستئجار على العمل كالخياطة فالاكثرون على أنه يجب أيضا بالتسليم ولو حكما وخالفهم صاحبا الهداية والتجريد فقالا لا يجب قال الزيلعى وهو الاقرب الى المروى عن أبى حنيفة من الفرق بينهما فى القول المرجوع اليه وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل اه وبه ظهر أن تقييد المصنف بالفراغ

(فلو سلمه) العين المؤجرة (بعد مضى بعض المدة) المؤجرة (فليس لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم فى باقى المدة (اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها) أى فى العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعد الموسم فلو لم يسلم فى الوقت الذى يرغب لاجله (خير فى قبض الباقى) كما فى البيع كذا فى البحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا أشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما الا ان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة) اذا أطلقه ولو بين تعين (وللخياطة ونحوها) من الصنائع (اذا فرغ وسلمه) فهلكه

قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر ومالا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل في بيت المستاجر) نعم لوسرق بعدما خاط بعضه أو انهدم مابناه فله الاجر بحسابه على المذهب بحر وابن كمال (ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلاأجر له) بل له تضمين الفاتق (ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة) كأنه لم يعمل بخلاف فتق الاجنبي وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة الاصح لا أشباه لكن في حاشيتها معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال المصنف ينبغي أن يحكم العرف اه ثم رأيت في التتارخانية معزيا للكبرى أن الفتوى على الاول فتأمل (و) للخباز طلب الاجر (للخبز في بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور) لان تمامه بذلك وباخراج بعضه بحسابه جوهرة (فان احترق بعده) أي بعد اخراجه بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه بالوضع في بيته (ولا غرم) لعدم التعدي وقالا يغرم مثل دقيقه ولا أجر وان شاء ضمن الخبز وأعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله لاأجر له و يغرم) اتفاقا لتقصيره درر وبحر (وان لم يكن الخبز فيه) أي في بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أولا (فاحترق) أوسرق (فلاأجر) له لعدم التسليم حقيقة (ولاضمان) لوسرق لانه في يده أمانة خلافا لهما المستأجر وهي مسئلة الاجير المشترك جوهرة (وان) احترق الخبز أوسقط من يده (قبل الاخراج فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار فان ضمنه قيمته مخبوزا

والتسليم مبني على مافي الهداية والتسليم يشمل الحقيقي والحكمي وهو ماعبر عنه بقوله وان عمل في بيت المستأجر فلوقال ولو حكما لكان أخصر وأظهر ولامعنى لقول من قال لامعنى له فافهم (قوله وكذا كل من لعمله أثر) أي في أنه لوهلك في يده لاأجر له وسيذكر الشارح بعد ورقة المراد بالاثر (قوله نعم لوسرق الخ) هذا مبني على قول الاكثرين من وجوب الاجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكما وأراد به الاستدراك على المصنف عما ذكره في البحر حيث قال وتبعه العلامة الطوري وتلميذه المصنف في شرحه مسئلة البناء منصوص عليها في الاصل أنه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به في غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف أي صاحب الكنز في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة اه فلكلام الشارح وجه وجيه كما علمت وان كان فيه خفاء فافهم لكن في كون مافي الهداية خلاف المذهب تأمل يظهر مما مر عن الزيلعي فلوجعله خلاف الاصح لكان أنسب تأمل (قوله بعدما خاط بعضه) يعني في بيت المستأجر فلو في بيت الاجير لاأجر له اتفاقا لعدم التسليم أصلا (قوله أو انهدم مابناه) أي قبل الفراغ منه (قوله قبل أن يقبضه رب الثوب) قد علمت أن العمل في بيت المستأجر تسليم (قوله فلاأجر له) لان الخياطة مماله أثر فلاأجر قبل التسليم كما في المبيع (قوله بل له) أي للخياط لانه بدل ماأتلفه عليه حتى سقطت أجرته بحر (قوله تضمين الفاتق) أي قيمة خياطته لا المسمى لانه انما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق رحمتي (قوله ولا يجبر الخ) لانه التزم العمل ووفى به رحمتي (قوله كأنه لم يعمل) فلم يوف ماالتزمه من العمل فيجبر عليه لان عقد الاجارة لازم رحمتي (قوله بخلاف فتق الاجنبي) لاحاجة اليه ط (قوله الاصح لا) كذا صححه في الخلاصة والبزازية وفرضوا المسئلة عما اذا دفع اليه الثوب فقطعه ومات من غير خياطة وعللوها بان الاجر في العادة للخياطة لاللقطع قلت فلو بقي حيا لاتظهر الثمرة لانه يجبر على الخياطة لكن لو تفاسخا العقد بعد القطع فالظاهر أن حكمه كالموت تأمل ويظهر من التعليل أنه لو فيه للتفصيل فقط يلزم أجره وهو ظاهر لأن العقد ورد عليه فقط (قوله لكن في حاشيتها) أي للشيخ شرف الدين الغزي حيث قال قلت وفي فتاوى قاضيخان والظهيرية قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر القطع هو الصحيح وفي جامع المضمرات والمشكلات عن الكبرى وعليه الفتوى وينبغي اعتماده لتأيده بأن الفتوى عليه اه (قوله ان الفتوى على الاول) صوابه على الثاني لما سمعت آنفا من عبارة الكبرى وهو الذي رأيته في التتارخانية (قوله جوهرة) ومثله في غاية البيان معللا بان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق اه وظاهره أنه لايجري فيه الخلاف المار في الخياط ولعل العلة وجود الانتفاع هنا تأمل (قوله [٢] وقالا يضمن الخ) هكذا ذكر الخلاف في الهداية وعليه فلا فرق بين مااذا كان في بيت المستأجر أولا كما سيأتي فيكون أيضا من مسئلة الاجير المشترك الآتية في ضمان الاجير وحاصلها أن المتاع في يده أمانة عند الامام ومضمون عندهما لكن ذكر في غاية البيان أن ماذكر من الخلاف انما ذكره القدوري برواية ابن سماعة عن محمد وأنه لم يذكر محمد في الجامع الصغير ولا شراحه خلافا بل قالوا لاضمان مطلقا فعن هذا قالوا اما في الجامع مجرى على عمومه أما عند أبي حنيفة فلانه لم يهلك بصنعه وأما عندهما فلانه هلك بعد التسليم اه وعلى ماذكره الاتقاني في غاية البيان مشى في البحر والمنح ولما اقتصر بعضهم على مراجعتهما قال ماذكره الشارح سبق قلم مع أن من تبع الهداية لم يضل فافهم (قوله لتقصيره) أي بعدم القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان دقيقا فلا بحر (قوله لعدم التسليم حقيقة) يعني انه حيث لم يكن في بيت المستأجر لم يوجد التسليم الحكمي فلابد من التسليم الحقيقي ولم يوجد أيضا فلذا لم يجب الاجر (قوله لوسرق) المناسب زيادة أو احترق ط وكأنه تركه لان المراد بعد الاخراج والحرق بعده نادر فمن قال تركه لانه يضمن فيه اتفاقا فقد وهم (قوله وان احترق الخبز أوسقط من يده الخ) تقدم أن الحكم كذلك لو كان في بيت

---

[٢] قوله وقالا يضمن كذا بخطه والذي في نسخ الشارح وقالا يغرم وهو المناسب لقول المصنف ولا غرم وان كان المآل واحدا اه مصححه

فله الاجر (وان ضمنه قيمته دقيقا فلا أجر) له للهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب والملح (وللطبخ بعد الغرف) الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل فى ذلك العرف (فان أفسده) أى الطعام (الطباخ أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن) (١٩) للطعام ولو دخل بناراً ليخبز أو ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من السكان لعدم التعدى جوهرة (و) لضرب (اللبن بعد الاقامة) وقالا بعد تشريجه أى جعل بعضه على بعض وبقولهما يفتى ابن كمال معزياً للعيون وهذا اذا ضربه فى بيت المستأجر فلو فى غير بيته فلا حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعى (فروع) الملبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لا صبه فى الجوالق أو صعوده للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للحمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها ظهيرية (ومن كان لعمله أثر فى العين كالصباغ والقصار حبسها لاجل الاجر) وهل المراد بالاثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء أم مجرد ما يعاين ويرى قولان أصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى وهذا (اذا كان حالا أما اذا كا) الاجر (مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما وتضمن بالتعدى ولو فى بيت المستأجر غاية

المستأجر فلو أن المصنف حذف قوله السابق وقبله لا أجر ويغرم وجعل ما هنا راجعا للمسئلتين لكان أولى كما أفاده ط (قوله فله الاجر) لان المستأجر وصل اليه العمل معنى لوصول قيمته ط (قوله ولا يضمن الحطب والملح) لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحينما وجب عليه الضمان كان رمادا زيلعى (قوله الا اذا كان لاهل بيته) أفاد أن ما ذكره المصنف فى الولائم وأنواعها أحد عشر نظمها بعضهم فى قوله

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز فى أقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * فى عرسه فاحرص على اعلانه
وكذا المأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة * بذبيحة جاءت لرفعة شانه

ط ملخصا (قوله لاهل بيته) أى بيت المستأجر (قوله والاصل فى ذلك العرف) فمطلق العقد يتناول المعتاد اذا لم يوجد شرط بخلافه اتقانى (قوله فهو ضامن) ومقتضى ما سبق فى الخبز أنه يخير بين أن يضمنه قبل الطبخ ولا أجر له أو بعده وله الاجر ط (قوله للاذن) لانه لا يصل الى العمل الا بذلك وهو مأذون له فيه بحر (قوله ولضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة وتفسد بلا تعيين الملبن ما لم يغلب واحد عرفا أو لم يكن غيره قهستانى ملخصا (قوله بعد الاقامة) لانها التسوية الاطراف فكانت من العمل كشف والاقامة النصب بعد الجفاف فلو ضرب به فاصابه مطر فافسده قبل أن يقيم فلا أجر له وان عمل فى داره قهستانى (قوله وقالا بعد تشريجه) بالشين والجيم المعجمتين وقولهما استحسان زيلعى ولعله سبب كونه المفتى به لكن ذكر الاتقانى أن دليلهما ضعيف تأمل قال فى البحر وفائدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعنده تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير أما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجر اجماعا (قوله أى جعل بعضه على بعض) أى بعد الجفاف (قوله حتى يعده منصوبا) عبارة المستصفى حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا فى الايضاح والمبسوط اهـ فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى بحر وذكر الاتقانى عن شرح الطحاوى مثل ما فى المستصفى وفسر التسليم بالتخلية بين المستأجر وبين اللبن (قوله واشتراط الورق عليه يفسدها) أما اشتراط الحبر فلا جوى (قوله حبسها) فعل ماض أو مصدر مبتدأ ثان وخبره محذوف أى له والجملة خبر من بقى هنا اشكال وهو أنه انما يستحق المطالبة بعد التسليم كما مر فاذا حبس فلا تسليم فلا مطالبة ويمكن دفعه بأن قوله فيما مر له الطلب اذا فرغ وسلم مفهومه معطل بالمنطوق هنا سائحانى لكن يرد عليه أنه حينئذ لا فائدة لذكر التسليم وقد قالوا لا يجب الاجر الا بالتسليم فلو هلك فى يده قبله سقط لانه لم يسلم المعقود عليه وهو أثر العمل بخلاف ما لا أثر له فان الاجر يجب كما فرغ ولا يمكن حمله على الحبس بعد التسليم بمعنى أن له الاسترداد لقوله الآتى فان حبس فضاع فلا أجر مع أن بالتسليم وجب الاجر على أنه بعد التسليم الحكمى كعمله فى بيت المستأجر ليس له الحبس كما سيذكره فكيف بعد الحقيقى والظاهر أن فائدته عدم الضمان فقط اذ لو لم يكن له الحبس لضمن بالضياع بعده فليتأمل (قوله أصحهما الثانى) وكذا صححه فى غرر الافكار وغاية البيان تبعا لقاضيخان قال فى البحر وصحح النسفى فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة الاول فاختلف التصحيح وينبغى ترجيحه وقد جزم به فى الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اهـ (قوله والخياط والخفاف) هذا ظاهر على القول بان الخيط على رب الثوب فى عرف صاحب الظهيرية وأما على عرف من قبله وهو عرفنا الآن من أنه على الخياط فلا يظهر لان الخيط كالصبغ سائحانى (قوله بالاجر) الباء للسببية أو للتعليل (قوله لتسليمه حكما) لكون البيت فى يده وهو

(فان حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان) لعدم التعدى (ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر) أو دابة (والملاح) وغاسل الثوب أى لتطهيره لا لتحسينه مجتبى فليحفظ (لا يحبس العين للاجر (فان حبس ضمن ضمان الغصب) وسيجىء فى بابه (وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) أى بدلها شرعا (محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا أجر) جوهرة (واذا شرط عمله بنفسه) بان يقول له اعمل بنفسك أو بيدك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان أطلق كان له) أى للاجير (أن يستأجر غيره) أفاد بالاستئجار أنه لو دفع لاجنبى ضمن الاول لا الثانى وبه صرح فى الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة (وقوله على أن تعمل اطلاق) لا تقييد مستصفى فله أن يستأجر غيره (استأجره ليأتى بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) أى عياله (معلومين) أى للعاقدين

كالتسليم الحقيقى فلا يملك الحبس بعده (قوله فان حبس) أى فيما اذا كان الاجر حالا (قوله لعدم التعدى) فبقى امانة كما كان وهذا علة لعدم الضمان وعلة عدم الاجر هلاك المعقود عليه قبل التسليم (قوله ومن لا أثر لعمله) الا ارادة الآبق ابن كمال (قوله كالحمال) ضبطه بالحاء أولى من الجيم ليشمل الحمل على الظهر كما ذكره الاتقانى وأشار اليه الشارح (قوله والملاح) بالفتح والتشديد صاحب السفينة (قوله لا لتحسينه) والا كان ممن لعمله أثر لان البياض كان مستترا وقد أظهره فكأنه أحدثه فله الحبس على الخلاف السابق (قوله وسيجىء فى بابه) وذلك أنه لو مثليا وجب مثله وان انقطع فقيمته يوم القضاء أو الغصب أو الانقطاع على خلاف يأتى ولو قيميا فقيمته يوم غصبه اجماعا (قوله أى بدلها) تعميم ليشمل المثليات ح (قوله بان يقول له اعمل بنفسك أو بيدك) هذا ظاهر اطلاق المتون وعليه الشروح فما فى البحر والمنح عن الخلاصة من زيادة قوله ولا تعمل بيد غيرك فالظاهر أنه لزيادة التأكيد لا قيدا احترازيا ليكون بدونه من الاطلاق تأمل (قوله لا يستعمل غيره) ولو غلامه أو أجيره قهستانى لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استأجر رجلا شهرا للخدمة لا يقوم غيره مقامه لانه استيفاء للمنفعة بلا عقد زيلعى قال فى العناية وفيه تأمل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو أصنع منه أو سلم دابة أقوى من ذلك ينبغى أن يجوز اه وأجاب السائحانى بان ما يختلف بالمستعمل فان التقييد فيه مفيد وما ذكر من هذا القبيل اه وفى الخانية لو دفع الى غلامه أو تلميذه لا يجب الاجر اه وظاهر هذا مع التعليل المار أنه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى أو مع فسادها واستحقاق أجر المثل وانه ليس للثانى على رب المتاع شئ لعدم العقد بينهما أصلا وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع (قوله بشرط وغيره) لكن سيذكر الشارح فى الاجارة الفاسدة عن الشرنبلالية أنها لو دفعته الى خادمتها أو استأجرت من أرضعته لها الاجر الا اذا شرط ارضاعها على الاصح وكأن وجهه ما هنا أن الانسان عرضة للعوارض فربما يتعذر عليها ارضاع الصبى فيتضرر فكان الشرط لغوا تأمل (قوله وان أطلق) بأن لم يقيده بيده وقال خط هذا الثوب لى أو اصبغه بدرهم مثلا لانه بالاطلاق رضى بوجود عمل غيره قهستانى ومنه ما سيذكره المصنف (قوله أفاد بالاستئجار) أى بقوله يستأجر غيره (قوله لاجنبى) أى غير أجير ح (قوله ضمن الاول) أى اذا سرق بلا خلاف قهستانى (قوله لا الثانى) هذا عنده وعندهما له تضمين أيهما شاء خلاصة (قوله وقيد بشرط العمل) الظاهر أن يقال واقتصر على شرط العمل تأمل (قوله ففرط) أى تماهل ولم يعمل فى تلك المدة ولم يقصر فى حفظه (قوله لا يضمن) كأنه لان اليوم مثلا يذكر للاستعجال ط (قوله وأجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب ط قلت فى جامع الفصولين واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف فى الغد أجابوا يضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عن فتاوى الدينارى ولو اختلفا ينبغى أن يصدق القصار لانه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لو شرط وقصره بعد أيام ينبغى أن لا يجب الاجر اذ لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب ضمانه لو هلك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد جحوده اه (قوله اطلاق) أى حكمه حكم الاطلاق ح (قوله فمات بعضهم الخ) فلو ماتوا جميعا لا أجر أصلا لان المعقود عليه المجىء بهم ولم يوجد رملى (قوله فله أجره بحسابه) أى أجر المجىء وأما أجر الذهاب فيكله مقدسى عن الكفاية سائحانى قلت وقال فى المعراج بعد نقله عبارة الهداية وهى استأجره ليذهب الى البصرة فيأتى بعياله الخ هذا اختيار الهندوانى وعن الفضلى استأجر فى المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استأجرتك من المصر حتى أحمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو قال استأجرتك حتى أحمل من القرية لا يجب شئ لان فى الاول العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفى الثانى شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شئ كذا فى الذخيرة وجامع التمرتاشى اه ومثله فى التبيين عن النهاية وظاهر المتون اختيار قول الهندوانى ولينظر ما الفرق بين القولين على عبارة الهداية فان فيها الاستئجار على شيئين نعم هو على عبارة المصنف كالكنز ظاهر ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق ويؤيده ما فى التتارخانية استأجره ليحمل له كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الاجر اه وعليه فلو مات كل العيال وجب أجر الذهاب وهو مخالف [٣] لما قدمناه عن الرملى فتأمل (قوله أى للعاقدين) أو ذكر عددهم

٣ (قوله وهو مخالف الخ) يمكن دفع هذه المخالفة بحمل المنفى فى عبارة الرملى على ما عدا أجر الذهاب اه

ليكون الاجر مقابلا بحملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) أى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا فكله (استأجر رجلا لايصال قط) أى كتاب (أو زاد الى زيد ان رده) أى المكتوب أو الزاد (لموته) أى زيد (أو غيبته لاشئ له) لانه نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فاذا دفع القط الى ورثته) فى صورة الموت (أو من يسلم اليه اذا حضر) فى صورة غيبته (وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر لكن فى القهستانى عن النهاية انه ان شرط المجئ بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ لانتفاء المعقود) عليه وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه (متولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أى مستأجر أرض الوقف لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما فى البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصى وأب كما فى مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف

للاجير شرنبلالية (قوله أى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اه وان حمل الكل هنا على كل أجر المثل زال التنافى ط (قوله ان كانت المؤنة تقل الخ) تقييد لقول المصنف فله أجره بحسابه وهو منقول عن الامام الهندوانى (قوله والا فكله) كما لو كان الفائت صغيرا أو كان ذلك فى استئجار السفينة لانه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على أن يحملهم فلو على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريبا وهم مشاة أو بعيدا ولهم قدرة على المشى يلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين الا أن يكونوا أرقاء فحفظ البعض منهم أخف من حفظ الكل حموى بحثا ط (قوله لايصال قط) بالكسر والتشديد والمراد لايصال شئ مما ليس له مؤنة وقوله أو زاد أى مما له مؤنة (قوله لاشئ له) أى من أجرة الذهاب والمجئ للزاد بلا خلاف وللكتاب عندهما وأما عند محمد فاجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجئ بالجواب أم لا كما فى النهاية وغيرها فمن الظن أنه لا بد من التقييد بالمجئ بالجواب (٣) حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيده ينبغى أن يكون له تمام الاجرة عند محمد قهستانى أقول نعم ولكن التقييد به كما وقع فى الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسئلة الآتية عن الدرر كما سيظهر ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الاجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب بخلاف حمل الطعام فانه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة وعندهما مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هنالك وعلم ما فى الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه (قوله ويدعو فلانا) صورها قاضى خان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسئلة ايصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره أما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوما لا يطلع عليه غيره اه وجزم الحلوانى بأن الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط قلت أى لانه من أفرادها تأمل وقد ذكر الشراح أنه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع أيضا ووجهه كما فى الزيلعى عن المحيط أن الاجر بقطع المسافة لانه فى وسعه وأما الاسماع فليس فى وسعه فلا يقابله الاجر فليتأمل (قوله وجب الاجر بالذهاب) أى اجماعا كما ذكره الاتقانى وغيره (قوله وهو نصف الاجر المسمى) اعترضه فى العزمية بانه غلط فاحش فان كون أجر الذهاب وأجر الاتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق ولم نجد هذه العبارة فى كلام غيره (قوله ولكن تعقبه المحشون الخ) كالوانى والشرنبلالى قال فى الشرنبلالية فيه نظر بل له الاجر كاملا اذ المعقود عليه الايصال لا غير وقد وجدنا وجه التنصيف على أن المتن صادق بوجوب تمام الاجر والمسئلة فرضها صاحب المواهب فى الاستئجار للايصال ورد الجواب معا اه (قوله عن النهاية) وصرح به فى غيرها (قوله فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولا وقيد بنصف الاجر ثانيا (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال فى الخانية له الاجر فى قولهم اذ لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغى أن لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اه ومقتضى النظر أنه ان مزقه بعد ايصاله فله أجر الذهاب وان كان قبله فلا أجر له فيحرر ط قلت وقول الخانية له الاجر أى أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستانى وهو ظاهر وهذا ان شرط المجئ بالجواب ولينظر فيما لو مزقه المكتوب اليه أو لم يدفع له الجواب وكان شرط المجئ بالجواب هل له نصف الاجر أم كله لان اخباره بما صنع جواب معنى فليحرر (قوله بغير أجر المثل) الأولى بدون أجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد ط (قوله كما غلط فيه بعضهم) قال فى البحر وقد وقعت عبارة فى الخلاصة أوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بأن الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وفى الذخيرة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ اه ملخصا (قوله وكذا حكم وصى وأب) أى اذا آجر عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزمه تمام الاجر ط (قوله فى غصب عقار الوقف) قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ

٣ (قوله حتى يتأتى خلاف محمد) أى الخلاف على هذا الوجه فلا ينافى وجود الخلاف ايضا اذا قيد أو أطلق الا أنه لا على هذا الوجه اه

وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ماهو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوى القدسى (مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين فى يده ولو بعقد فاسد أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفى الاجرة المعجلة (الا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أى بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين كما سيجىء فى بابه مجمع الفتاوى (فروع) الزيادة فى الاجرة من المستأجر تصح فى المدة وبعدها وأما الزيادة على المستأجر فان فى الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان فى الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصل صحتها بأجر المثل ولو ادعى رجل أنها بغبن فاحش فان أخبر القاضى ذو خبرة أنها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد أنها بأجر المثل والا فان

منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره فى شرح تنوير الاذهان ط (قوله وغصب منافعه) قال فى جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمالهما اه ومقابل المفتى به ما صححه فى العمدة أنه لا تضمن منافعه وتبعه فى القنية ط ملخصا (قوله عند الزيادة الفاحشة) أى زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتى قريبا ط (قوله وصيانة لحق الله تعالى) لان الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى (قوله حتى فسخ العقد) أى بسبب الموت وفى بعض النسخ متى بدل حتى ولو قال فانفسخ لكان أولى (قوله لو العين فى يده) أى لو العين المؤجرة مقبوضة فى يد المستأجر قال فى جامع الفصولين استأجر بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك فى الجائزة ففى الفاسدة أولى ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فله الحبس بأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اه يعنى اذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء ان كان الثمن قدر الاجرة المعجلة وان زاد فالزائد للغرماء أبو السعود على الاشباه (قوله بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد وصوابه بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية ح أى لاقتضائه أن المضمون شئ هو أقل منهما وهو غيرهما مع أنه واحد منهما وهو الاقل تأمل (قوله تصح) أى ان كانت (٣) من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا بخلاف الزيادة من جانب المؤجر فتجوز مطلقا ط عن الهندية ملخصا (قوله وبعدها) صوابه لا بعدها كما هو فى الاشباه والمنح لان محل العقد قد فات والمراد بعد مضى كلها أما اذا مضى بعضها فقال فى خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا أو سافر فرسخا زاد فى الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقى ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقى أبو السعود عن البيرى (قوله ولو ليتيم) عبارة الاشباه وهو شامل لمال اليتيم بعمومه قال الحموى سوّى فى الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال ولو أجر مشرف الوقف أو وصى اليتيم منزلا بدون أجر المثل قال ابن الفضل ينبغى أن يكون المستأجر غاصبا وذكر الخصاف لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل وصرح فى الجوهرة بأن أرض اليتيم كالوقف اه أقول وكذا ذكره الشارح قبل أسطر لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه فافهم فان ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا فى الزيادة عليه بعد العقد والفرق مثل الصبح (قوله لم تقبل) قال فى الاشباه مطلقا اه أى قبل المدة وبعدها (قوله كما لو رخصت) أى الاجرة بعد العقد فلا يفسخ لان المستأجر رضى بذلك (قوله فان الاجارة فاسدة الخ) سيأتى آخر السوادة لو آجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الاول أو من غيره بأجر المثل الخ وهو صريح فى أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الاول وفى العمادية خلافه لكن ذكر فى حاشية الاشباه أن الذى فى عامة الكتب هو الاول (قوله لكن الاصل صحتها بأجر المثل) كذا فى الاشباه وفى بعض النسخ لكن الاصح الخ ومعنى الاستدراك أن الكلام فى الزيادة على المستأجر فى الوقف وأن قوله فان الاجارة فاسدة الخ كلام محتمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الاجرة عند العقد بدون أجر المثل فاذا ادعى فسادها لذلك آجرها الناظر بلا عرض على الاول لانه لا حق له فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج الى التفصيل وهو أن الاصل صحتها بأجر المثل فمجرد دعوى الزيادة لا يقبل بل ان أخبر القاضى واحد بذلك يقبل الى آخر ما قرره الشارح وقد اضطربت آراء محشى الاشباه وغيرهم فى تقرير هذه العبارة وهذا ما ظهر لى فليتأمل ثم رأيت فى أنفع الوسائل قرر كلامه كذلك وعليه فكان المناسب أن يأتى بالفاء التفريعية بدل الواو فى قوله ولو ادعى (قوله بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فى التفسير المختار وتمامه فى رسالة العلامة قنلى زاده (قوله فان أخبر الخ) يعنى أن القاضى لا يقبل قول ذلك المدعى لانه متهم بارادة استئجارها لو أجنبيا أو باستخلاصها وايجارها الغير الاول لو هو العاقد ومع أن الاصل فى العقود الصحة (قوله ذو خبرة) أفاد أن الواحد يكفى وهذا عندهما خلافا لمحمد أشباه (قوله وان شهدوا الخ) واصل بما قبله وسيأتى عن الحانوتى آخر السوادة ما يخالفه الا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك ويأتى تمام بيانه هنالك (قوله والا) أى وان لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل وهذا فى المعنى مقابل لقوله فان الاجارة فاسدة لانها

٣ (قوله من خلاف جنس ما استأجره) أى كما لو زاده منفعة عبد وقد استأجر دارا أما لو زاده منفعة دار والمسئلة بحالها لا يصح لانه يكون اجارة السكنى بالسكنى اه

حينئذ

حينئذ صحيحة فقد استوفى الكلام على القسمين (قوله اضرارا وتعنتا) فسر ذلك ابن نجيم فى فتاواه بالزيادة التى لا يقبلها الا واحد أو اثنان اه وفى الينابيع زاد بعض الناس فى أجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اه ط (قوله وان كانت الزيادة أجر المثل) عبارة الاشباه الزيادة باللام وهى كذلك فى بعض النسخ والمراد أن تزيد الاجرة فى نفسها الغلو سعرها عند الكل أما اذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس فى استئجاره فلا كما فى شرح المجمع للعينى حموى ومثله فى شرح ابن ملك أقول وهو غير معقول اذ لو كانت الاجرة حنطة مثلا وزادت قيمتها أثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الاجارة بل المراد أن تزيد أجرة المثل بزيادة الرغبات كما وقع فى عبارات مشايخ المذهب وفى حاشية الاشباه لابى السعود عن العلامة البيرى ما حاصله أنه لا تعتبر زيادة السعر فى نفس الاجرة فانه لا فائدة ولا مصلحة فى النقض للوقف ولا للمستحقين كما أفاده العلامة الطرابلسى فى فتاواه ورد به ما فى شرح المجمع وجعله من المواضع المنتقدة عليه اه بقى شئ يجب التنبيه عليه وهو ما المراد بزيادة أجر المثل فنقول وقعت الزيادة فى أغلب كلامهم مطلقة فقالوا اذا زادت بزيادة الرغبات ووقع فى عبارة الحاوى القدسى أنها تنقض عند الزيادة الفاحشة قال فى وقف البحر وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما فى طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل ان كان يسيرا والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه أقول لكن صرح فى الحاوى الحصيرى كما نقله عنه البيرى وغيره أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذى أجر به أولا اه ونقله العلامة قنلى زاده ثم قال ولم نره لغيره والحق أن ما لا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفا كانت أو ربعا وقال فى موضع آخر وهل هما روايتان أو مراد العامة أيضا ما ذكره الحصيرى لم يحرره أحد قبلنا أقول وكلامه الثانى أقبل فان الحكم عليه بالبطلان لا بد له من برهان على أن الاصل عدم تعدد الرواية فيحمل(٣) كلام العامة عليه ما لم يوجد نقل بخلافه صريحا فيضطر الى جعلهما روايتين وقد أقر العلامة البيرى وغيره ما ذكره الامام الحصيرى وتبعه فى الحامدية فاحفظ هذه الفائدة السنية (قوله فيفسخها المتولى الخ) قال العلامة قنلى زاده وهل المراد أنه يفسخها القاضى أو المتولى ويحكم به القاضى لم يحرره المتقدمون وانما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثانى وانما يفسخ القاضى اذا امتنع الناظر عنه اه أقول والقول بالفسخ هو احدى الروايتين وسيأتى أنه المفتى به ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده وحاصل التفصيل ان ما وقعت عليه الاجارة لا يخلو اما أن يكون أرضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والارض السليخة أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها أو غرس ففى الوجه الاول يفسخها المتولى ويؤجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها وفى الثانى ان كان زرعها فى المدة لا تؤجر لغيره وان فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى أن يستحصد لان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره كما يأتى وان كان بنى فيها أو غرس فان فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما قلناه من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر فى المزروعة لكن هنا تبقى الى انتهاء العقد فقط اذ لا نهاية معلومة للبناء والغرس بخلاف الزرع هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعا للاشباه وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه انما هو حيث رضى به والا يؤمر بالقلع ان لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف وهذا كله اذا زادت أجرة الارض فى نفسها الا بسبب بنائه مثلا والا فلا تضم عليه الزيادة أصلا لان الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر (قوله ثم يؤجرها ممن زاد) الاولى حذفه لما يأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر فى الوقف وان عبر فى الاشباه كما هنا (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض فى الفاسدة وقيل يعرض فيها أيضا ط (قوله فقط) أى لا من أول المدة أشباه بل الواجب من أولها الى وقت الفسخ الاجر المسمى (قوله عليه) أى على المنكر لتثبت الزيادة لان القول قوله والبينة على المدعى والاصل بقاء ما كان على ما كان حموى والظاهر أن هذا على قول محمد

كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت

مطلب فى بيان المراد بالزيادة على أجر المثل

٣ (قوله فيحمل كلام العامة عليه) لا خفاء فى بعد هذا الحمل فالصواب اثبات الخلاف ومقتضى قولهم يفتى بما هو الانفع للوقف أن لا يعمل بقول الحصيرى فيه تأمل اه

لما مر أن الواحد يكفي عندهما تأمل (قوله لم تصح اجارتها الغير صاحب الزرع) أي ان كان مزروعا بحق فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة لا تمنع صحة الاجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا تمنع التسليم بحر وسيذكره الشارح ويأتي متنا بعد ورقة (قوله من وقتها) أي وقت الزيادة ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما في البحر (قوله فان كان استأجرها مشاهرة) في هذا التعبير مسامحة لان هذا مقابل قوله الآتي وان كانت المدة باقية الخ فكان المناسب أن يقول فان كانت المدة قد فرغت فانها تؤجر لغيره ان لم يقبلها أي الزيادة لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت فانه اذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صح في واحد وفسد في الباقي على ما يأتي بيانه في الباب الآتي (قوله والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أي جبرا على المستأجر ان ضر قلعه بالارض كما يأتي بيانه قريبا (قوله مستحق القلع) سيأتي بيانه في الباب الآتي (قوله للوقف) متعلق بقوله يتملكه (قوله أو يصبر الخ) يعني اذا رضي الناظر بذلك ان كان القلع يضر لان الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه الى أن يتخلص بناء المستأجر من الارض كما سقط شيء دفعه اليه بناء على ما يأتي عن الشروح نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتي بيانه (قوله وأما اذا زاد الخ) يغني عنه قوله سابقا وان كانت الزيادة أجر المثل الخ وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الاصح كما في كتاب الوقف فكان المعتمد وان مشى على خلافه في الاسعاف والتتارخانية والخانية قائلين ان أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده ولكن قد علمت مما قدمناه عن الحصيري ما المراد بالزيادة (قوله قلت الخ) أصل البحث للمصنف في المنح ذكره أول الباب تحت قوله فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح (قوله أنه يتملكه) أي ان أراد الناظر والا فيتركه الى أن يتخلص فيأخذه مالكه (قوله كما في عامة الشروح) أي شروح الهداية والكنز وغيرهما ذكروا ذلك في الباب الآتي عند قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون أيضا ويتناول باطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية فانهم قالوا ان كان يضر لا يرفعه المستأجر بل اما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف والا يصبر الى أن يتخلص ملكه لان تملكه بغير رضاه لا يجوز ومنها ما ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده وحاصله أنهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ثم هذا اذا كان البناء بغير اذن المتولي فلو باذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كما في فتاوى أبي الليث والظاهر أنه أراد اذنه بالبناء لاجل الوقف فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلي زاده أقول وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضي المدة بأجر المثل جبرا ان لم يضر بالوقف وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ولما تقدم عن الفتاوى أيضا ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى ※(تنبيه مهم)※ اذا أذن القاضي أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج الى اذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا أراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه في البناء ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر أنه يلزمه اتمام أجر المثل والفرق بين هذا وما تقدم عن الاشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العمارة وقد يقال لجوازه وجه وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للاول ما صرفه على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتي شرط جواز اجارة الوقف بدون أجر المثل اذا نابه نائبة أو كان دين الخ فهذا مؤيد لما قلنا اذ لا شك أن المرصد دين على الوقف تقل أجرته بسببه فتأمل وفي شرح الملتقى عن الاشباه ولا يؤجر الوقف الا بأجر المثل الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالأقل اهـ تأمل

مزروعة لم تصح اجارتها الغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بني أو غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع وأما اذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى أشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح وان صح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى وفي فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر

ومثل هذا يقال فى الكدك وهو ما يبنيه المستأجر فى حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم واغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه فى المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الاجرة القليلة التى يدفعونها وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب الكدك يأخذها منه الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره باجرة قليلة وهو المسمى بالخلو ومثله يقال فى القيمة ومشد المسكة فى البساتين ونحوها وهى عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى أصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فانها تباع بثمن كثير فبسببها تزيد أجرة الارض زيادة كثيرة وهذه أمور حادثة تعارفوا عليها وفى فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن أفندى العمادى مفتى دمشق جوابا السؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله أن الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفى وغيره ومنه الاحكار التى جرت بها العادة فى هذه الديار وذلك بان تمسح الارض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذى يبنى فيها يؤدى ذلك القدر فى كل سنة من غير اجارة كما ذكره فى أنفع الوسائل فاذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر باكثر ترك فى يده باجر المثل ولكن لا ينبغى أن يفتى باعتبار العرف مطلقا خوفا من أن ينفتح باب القياس عليه فى كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى به فيما دعت اليه الحاجة وجرت به فى المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف فى الحوانيت وهو أن يجعل الواقف أو المتولى أو المالك على الحانوت قدرا معينا يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذى ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسا على بيع الوفاء الذى تعارفه المتأخرون احتيالا عن الربا حتى قال فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا لاضطرار الناس الى ذلك ومن القواعد الكلية اذا ضاق الامر اتسع حكمه فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت اليه الضرورة والله أعلم اهـ ملخصا (قوله رفعه) أى جبرا (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت ط (قوله حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل ط (قوله ولو اصطلحوا الخ) هذا اما بيان للافضل فلا ينافى الجبر عند عدم الاصطلاح أو هو رواية ضعيفة رملى على البحر ملخصا وعلى الاول يوافق ما مر عن الشروح وعلى الثانى يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى (قوله ولو لحق الآجرين الخ) محله باب فسخ الاجارة وسيأتى بيانه هناك (قوله وتجوز بمثل الاجرة الخ) أى تجوز الاجارة باجرة المثل أو بالاكثر منها مطلقا ما لم تكن بمال وقف أو يتيم كما علم مما مر فى الاجارة الطويلة عن الخانية (قوله بما يتغابن فيه الناس) قيد للاقل فافهم ثم هذا كله مكرر اذ قد علم مما مر (قوله وفى فتاوى الحانوتى الخ) ونصه سئل ما قولكم فيما لو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وأن الاجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة بانها دون اجر المثل فيعمل ببينة بطلانها أم لا فاجاب أجاب الشيخ نور الدين الطرابلسى قاضى القضاة الحنفى بما صورته الحمد لله العلى الأعلى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بان الاجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض وأجاب الشيخ ناصر الدين اللقانى المالكى وقاضى القضاة أحمد بن النجار الحنبلى بجوابى كذلك فأجبت نعم الاجوبة المذكورة صحيحة اهـ قلت وهذا حيث لم تكن الشهادة الاولى يكذبها الظاهر والا فلا تقبل وتنقض كما فى الحامدية (قوله وقد اتصل بها القضاء) أى واستكمل شروطه وفى فتاوى ابن نجيم ولا يمنع قبولها أى الزيادة حكم الحنبلى بالصحة لانه غير صحيح اهـ قال فى الحامدية وفيه نظر لان حكم الحاكم يرفع الخلاف تأمل اهـ أقول مراده أن حكمه بصحة الاجارة ابتداء وأنها باجر المثل لا يمنع فسخها للزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على القول المفتى به لان ذلك غير محكوم به فمنع حكم الحنبلى الاول لذلك غير صحيح نعم لو حكم بالغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعا شرائطه منع من قبولها وقد صرح بذلك الحانوتى فى فتاواه أيضا حيث ذكر أنه لا يمنع الحاكم الحنفى من قبول الزيادة حكم الحنبلى بصحة الاجارة ولو وقعت بعد دعوى شرعية لان الفسخ بقبول الزيادة حادثة أخرى لم يقع الحكم بها اهـ وذكر مثله فى موضع آخر وصرح به أيضا العلامة قنلى زاده وذكر أنه لا يكفى قوله ثبت عندى أن هذا أجر المثل ولا قوله

رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين [٣] منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجرين رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجرة أو باكثر أو باقل بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره باجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اهـ وفى فتاوى الحانوتى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بان الاجرة أولا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه أجاب

---

[٣] (قول الشارح منزوعا ومبنيا) الظاهر أن المراد بكونه منزوعا استحقاقه النزع وقوله مبنيا أى مع انه لا يمكن مالكه من الانتفاع به بل ينتظر حتى يتخلص شيأ فشيأ اهـ

مطلب فى المرصد والقيمة ومشد المسكة

بقية المذاهب فليحفظ * (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) * أي في الاجارة (تصح اجارة حانوت) أي دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجيء (وله أن يعمل فيهما) أي الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجي بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية (غير أنه لا يسكن) بالبناء للفاعل أو المفعول (حدادا أو قصارا أو طحانا من غير رضا المالك أو اشتراطه) ذلك (في) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضا (وان اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو أنكر أصل العقد (وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما ليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانهما لا يجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف ما يختلف به كما سيجيء ولو آجر باكثر تصدق بالفضل الا في مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لا تصح

ألغيت الزيادة العارضة لان ذلك فتاوى لا أحكام نافذة ما لم تكن على وجه خصم جاحد اهـ ومثله ما لو حكم بصحة الاجارة شافعي مثلا لا يمنع الحنفي فسخها بالموت ما لم يحكم الشافعي بخصوص ذلك بعد الموت كما صرح به ابن الغرس فتنبه والله تعالى أعلم

* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) *

(قوله وما يكون خلافا) أي والفعل الذي يكون خلاف الجائز فيها (قوله حانوت) على وزن فاعول وتاؤه مبدلة عن هاء وقيل فعلوت كملكوت وهو كما في القاموس دكان الخمار والخمار نفسه يذكر ويؤنث والنسبة اليه حاني وحانوتي وفسر الدكان به أيضا فقال كرمان الحانوت جمعه دكاكين معرب وعليه فهما مترادفان والمراد به هنا ما أعدّ للبياع فيه مطلقا (قوله بلا بيان ما يعمل فيها) أي في هذه الاماكن وهي الحانوت والدار فاطلق الجمع على ما فوق الواحد تأمل (قوله لصرفه للمتعارف) وهو السكنى وأنه لا يتفاوت منح (قوله فله أن يسكنها غيره) أي ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا سرى الدين وهذا في الدور والحوانيت ط ومثله عبد الخدمة فله أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما في المنح (قوله فيتد) مضارع من باب المثال أي يدق الوتد ح (قوله ويربط دوابه) أي في موضع أعدّ لربطها الان ربطها في موضع السكنى افساد كما في غاية البيان قال السائحاني وينتفع ببئرها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويبني التنور فيها فلو احترق به شيء لم يضمن قلت الا اذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب مقدسي اهـ (قوله ويكسر حطبه) ينبغي تقييده أخذا مما قبله ومما بعده بأن يكون بمحل لا يحصل به اضرار بالارض وما تحتها من مجرى الماء ثم رأيت الزيلعي قال وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا الا برضا المالك وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل اهـ (قوله ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية) لم أر هذه المسئلة في القنية بل رأيت ما قبلها وأما هذه فقد ذكرها في البحر معزوّة للخلاصة وتبعه المصنف في المنح وتبعهما الشارح وفيه سقط فان الذي وجدته في الخلاصة هكذا لا يمنع من رحى اليدان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى ومثله في الشرنبلالية عن الذخيرة (قوله بالبناء للفاعل أو المفعول) سهو منه وانما هو بفتح الياء من الثلاثي المجرد أو بضمها من الرباعي وحدادا حال على الاول ومفعول به على الثاني ح ووجه كونه سهوا أنه بالبناء للفاعل على الوجهين (قوله لانه يوهن الخ) قال الزيلعي فحاصله أن كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به (قوله فيتوقف على الرضا) أي رضا المالك أو الاشتراط وفي أبي السعود عن الحموي يفهم منه أنه لو كان وقفا ورضي المتولي بسكناه لا يكون كذلك (قوله كما لو أنكر أصل العقد) فان القول له أي فكذا اذا أنكر نوعا منه ط (قوله ولو فعل ما ليس له) أي وقد انقضت المدة أما لو مضى بعضها [3] هل يسقط أجره أو يجب يحرر ط عن المقدسي (قوله ولا أجر) أي فيما ضمنه نهاية وأما الساحة فينبغي الاجر فيها كذا في الذخيرة سائحاني (قوله يبطل) بضم الياء من أبطل ويجوز الفتح ولكن كان حقه أن يجعله مستأنفا ويقول ويبطل فيه (قوله بخلاف ما يختلف به) كالركوب واللبس (قوله كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة (قوله بخلاف الجنس) أي جنس ما استأجر به وكذا اذا آجر مع ما استأجر شيأ من ماله يجوز أن تعقد عليه الاجارة فانه تطيب له الزيادة كما في الخلاصة (قوله أو أصلح فيها شيأ) بان جصصها أو فعل فيها مسناة وكذا كل عمل قائم لان الزيادة بمقابلة ما زاد من عنده حملا لامره على الصلاح كما في المبسوط والكنس ليس باصلاح وان كرى النهر قال الخصاف تطيب وقال أبو علي النسفي أصحابنا مترددون وبرفع التراب لا تطيب وان تيسرت الزراعة ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أحدهما يؤجرهما باكثر [4] ولو صفقتين فلا خلاصة ملخصا (قوله لا تصح) أي قبل القبض

([3] قوله هل يسقط أجره) قد استظهر شيخنا لزوم الاجر اعتبارا للبعض بالكل اهـ

[4] (قوله ولو صفقتين فلا) قال شيخنا لانه اذا استأجرهما صفقتين يكونان شيئين حقيقة وحكما فتكون الزيادة موزعة عليهما بخلاف ما اذا كانا بعقد واحد فانهما في الحكم كعين واحدة زاد فيها أو فيكون له اجارتها باكثر مما استأجر ولا توزيع اهـ

وتنفسخ الاجارة فى الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجىء تصحيح خلافه فتنبه (و) تصح اجارة (أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كى لا تقع المنازعة والا فهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها

ويجب المسمى (وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقى أو كرى ان أمكنه الزراعة فى مدة العقد جاز والا لا وتمامه فى القنية (آجرها وهى مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا تجوز) الاجارة لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (مالم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم به يفتى بزازية (الا أن يؤاجرها مضافة) الى المستقبل فتصح مطلقا (وان كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أولا فتاوى قارئ الهداية وفى الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة يعنى ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفى الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط وسيجىء فى المتفرقات (و) تصح اجارة أرض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم أمكن زراعتها أم لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته) أى البناء والغرس (مقلوعا) بان تقوم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار (ويتملكه) بالنصب عطفا على يغرم

أو بعده كما فى الجوهرة ولو تخلل ثالث على الراجح وهى رواية عن محمد وعليها الفتوى بزازية (قوله وتنفسخ الاجارة فى الاصح) أى الاجارة الاولى وأما الثانية فبالاتفاق (قوله وسيجىء) أى فى المتفرقات وسيذكر الشارح التوفيق هناك ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله للجهالة) المفضية الى المنازعة فى عقد المعاوضة فان من الزرع ما ينفع الارض ومنه ما يضرها (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) أى استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلعى مختصرا قال العلامة المقدسى ينبغى تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضى به وبما اذا علم من لبس الثوب والا فالنزاع ممكن ط مختصرا (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) أى وان لم يشترطهما بخلاف البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما منح (قوله ويزرع زرعين) قال فى القنية لو استأجرها سنة ليزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعا وخريفا اهـ فانت ترى أن هذه مفروضة فى استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق فى عقد الاجارة ط (قوله وتمامه فى القنية) حيث قال كما لو استأجرها فى الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها فى الشتاء جاز لما أمكن فى المدة أما لو لم يمكن الانتفاع بها أصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفى مسئلة الاستئجار فى الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اهـ قلت وسيذكر الشارح فى باب الفسخ عن الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ماروى منها (قوله بزرع غيره) أى غير المستأجر فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها والغير يشمل المؤجر والاجنبى فلو كان للمؤجر أى رب الارض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الارض كما فى الخلاصة عن الاصل وكذا لو ساقاه عليه قبل الاجارة لا بعدها كما قدمناه (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون أجر المثل على مارجحه الخصاف من أن المستأجر بدون أجر المثل لا يكون غاصبا وعليه أجر المثل وفى فتاوى قارى الهداية أن المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اهـ ط وسيأتى أنه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل (قوله مالم يستحصد) أى يدرك ويصلح للحصاد (قوله به يفتى بزازية) ومثله فى الخانية (قوله الى المستقبل) أى الى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الارض فارغة عنه (قوله مطلقا) أى سواء كان الزرع بحق أولا وسواء استحصد أولا (قوله بجبره) أى بسبب جبر الزارع (قوله وسيجىء فى المتفرقات) أى متفرقات كتاب الاجارة وسيجىء أيضا حل ما فى الاشباه على ما لو استأجر عينا بعضها فارغ وبعضها مشغول يعنى وفى تفريغ المشغول ضرر فلا ينافى ما فى الوهبانية (قوله ومقيلا ومراحا) عطف على قوله للبناء مثل قوله تعالى لتركبوها وزينة والمقيل مكان القيلولة والمراح بالضم مأوى الماشية والمراد بهما هنا المصدر الميمى ليصح جعلهما مفعولا لأجله ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثا وتبعه الطورى وأفتى به الشهاب الشلبى والحانوتى ويراد به الزام الاجرة بالتمكن من الارض شملها الماء وأمكن زراعتها أولا قال ولا شك فى صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها وأطال فى وقف الاشباه فى الاستدلال على ذلك ونقل الحموى أنه توقف فى صحتها بعضهم وأطال أيضا فراجعهما (قوله أمكن زراعتها أم لا) هذا فيما اذا لم يستأجرها للزرع فلو له لابد من امكانه كما مر ويأتى فتنبه (قوله قلعهما) أى الا أن يكون فى الغرس ثمرة فيبقى باجر المثل الى الادراك ط (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها ط عن الحموى (قوله لعدم نهايتهما) أى البناء والغرس اذ ليس لهما مدة معلومة بخلاف الزرع كما يأتى (قوله مقلوعا) أى مستحق القلع فانه أقل من قيمة المقلوع كما فى الغصب قهستانى وفى الشرنبلالية أى مأمورا مالكهما بقلعهما وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا فى الكفاية اهـ (قوله بان تقوم الارض بهما) أى مستحق القلع كما علمته وبه اندفع اعتراض العينى فى الغصب بان هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما وانما يكون ضمانا لقيمته

لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر فأفاد أنه لا يلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص يتملكها جبرا على المستأجر والا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطفا على يغرم (بتركه) أى البناء والغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وهذا الترك ان باجر فاجارة والا فاعارة فلهما أن يؤاجراهما لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ (ولو استأجر أرض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية قال فى البحر وبهذا تعلم مسألة الارض

مقلوعا أن لو قوّم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض اه وكأنه فهم أنه تقوّم الارض بهما مستحق البقاء وليس المراد هذا ولا الثانى الذى ذكره بل ما مر فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث أوجبنا للمؤجر تسلم الارض بعد انقضاء مدة الاجارة وللمستأجر قيمتهما مستحق القلع لان أصل وضعهما بحق (قوله قال فى البحر الخ) لا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن للمؤجر أن يتملكه جبرا على المستأجر سواء نقصت الارض بالقلع أم لا مع أنه ليس له ذلك الا اذا كانت تنقص به فلهذا قال الزيلعى وغيره من شراح الهداية هذا اذا كانت تنقص بالقلع دفعا للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر لان الكلام فى مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه فان لم تنقص به لا يتملكه الا برضا المستأجر لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر اه ملخصا فعلم أن قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لا حاجة الى هذا الحمل كما فعل الزيلعى وغيره غير ظاهر مع انه اضطر ثانيا اليه فذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله لكن الخ فتنبه وهذا ما مرت الاشارة اليه قبل هذا الباب من أن ما فى الفتاوى مخالف لما فى الشروح بل ولما فى المتون وقدمنا عن المصنف هناك أنه يشمل الملك والوقف (قوله ان باجر) بان يعقد لبقائهما عقد اجارة بشروطها ط (قوله فلهما) مرتبط بقوله والا فاعارة ط أى لانه لو كان الترك باجر لم يبق لرب الارض مدخل (قوله المسبلة) قال الرملى تقدم فى كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله الى آخره) تمام عبارة القنية ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح اذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها أما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه بحر (قوله ولو استأجر أرض وقف) قيد بالوقف لما فى الخيرية عن حاوى الزاهدى عن الاسرار من قوله بخلاف ما اذا استأجر أرضا ملكا ليس للمستأجر أن يستبقيها كذلك ان أبى المالك الا القلع بل يكلفه على ذلك الا اذا كانت قيمة الغراس أكثر من قيمة الارض فيضمن المستأجر قيمة الارض للمالك فيكون الاغراس والارض للغارس وفى العكس يضمن المالك قيمة الاغراس فتكون الارض والاشجار له وكذا الحكم فى العارية اه (قوله وبنى) الواو بمعنى أو ط (قوله كذا فى القنية) الاشارة لجميع ما ذكره المصنف وأفتى به فى الخيرية قائلا وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصا والناس على هذا وفى القلع ضرر عليهم وفى الحديث الشريف عن النبى المختار لا ضرر ولا اضرار اه وأفتى به فى الحامدية لكنه فى الخيرية أفتى فى موضع آخر بخلافه وقال يقلع وتسلم الارض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اه أقول وحيث كان مخالفا للمتون فكيف يسوغ الافتاء به مع أنه من كلام القنية ولا يعمل بما فيها اذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره وما فى المتون قد أقره الشراح وأصحاب الفتاوى وانما اختلفوا فى تملك المؤجر البناء والغرس جبرا على المستأجر كما مر وحيث قدم ما فى الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى فى تلك المسئلة فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم فليت المصنف لم يذكره فى متنه وما أجاب به أبو السعود فى حاشية مسكين بأن ما فى القنية مفروض فيما اذا اشترط الاستبقاء وما مر فى المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما اذا لم يشترط الاستبقاء لا ينفى المخالفة لان ما فى المتون مطلق ومفاهيمها حجة مع أنه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر ان لم يؤد الى استيلائه على الوقف وتصرفه فيه تصرف الملاك كما هو مشاهد فى زماننا ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعى أن الزيادة عليه ظلم وبهتان ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أنظارهم طمعا فى الرشوة التى يسمونها بالخدمة على أن ما فى القنية لو قوى بما ذكره الخصاف كما يأتى وفرض أن ذلك صار صالحا للمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به لما مر أنه يفتى بكل ما هو انفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الاجارة لزيادة أجر المثل فى المدة كما مر وكل ذلك صار الامر فيه بالعكس فى زماننا حتى ان القضاة حيث لم يجدوا حيلة فى المذهب على الوقف توسلوا اليها بمذهب الغير فآل الامر الى الاستيلاء على الاوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذرارى الواقفين واذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول وهذه بلية قديمة فقد ذكر العلامة قنلى زاده

المحتكرة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف (والرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله في الارض أبدا وانما يقطف ورقه ويباع أو زهره وأما اذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي الكنز وقوّاه بما في معاملة الخانية فليحفظ قلت بقي لو له نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما في فتاوى ابن الحلبي فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لان له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد) وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك الى ادراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع

ما ملخصه أن مسئلة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق فان بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا وأكثر اجاراتها بأقل من أجر المثل أما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فاذا طلب المتولي أو القاضي رفع اجاراتها الى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون كما قال الشاعر

تشكو المحب ويشكو وهي ظالمة * كالقوس تصمي الرمايا وهي مرنان

وبعض الصدور والاكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا تحرك فتنة على الناس وأن الصواب ابقاء الامور على ماهي عليه وأن شر الامور محدثاتها ولا يعلمون أن الشر في اغضاء العين عن الشرع وان احياء السنة عند فساد الامة من أفضل الجهاد وأجزل القرب فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر في الاوقاف فان كان بحيث اذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الاجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الاجرة وقلما يضر الرفع بالارض فان الغالب أن فيه نفعا وغبطة للوقف الى آخر ما قال رحمه الله تعالى وهذا علم في ورق ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (**قوله المحتكرة**) (٣) قال في الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد بها استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما (**قوله وهي منقولة الخ**) الضمير لمسئلة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع اذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء ولو حصل ضرر ربما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تأمل رملي ملخصا وقد أفتى بخلافه في فتاواه قبيل باب ضمان الاجير في خصوص الارض المحتكرة فقال للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الارض فارغة كما هو مستفاد من اطلاقاتهم اه ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق وقد صرح في الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده اه فكيف تؤجر منه بعد مضى مدتها (**قوله والرطبة كالشجر**) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية فقوله كالشجر أي في الحكم المار من لزوم القلع الا أن يغرم المؤجر قيمتها الخ وبه ظهر أن قول الشارح فتقلع الخ تفريع صحيح وليس تفريعا على ما في القنية فافهم (**قوله أو زهره**) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط (**قوله كما في الفجل**) بضم الفاء وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط (**قوله وقوّاه بما في معاملة الخانية**) المعاملة المساقاة ذكر في الهندية لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما في الشجرة المثمرة ط (**قوله قلت بقي الخ**) الباذنجان من هذا القبيل في بعض البلاد وكذا البيقيا الحالي (**قوله والزرع يترك الخ**) أي بالقضاء أو الرضا كما سيأتي (**قوله رعاية للجانبين**) أي جانب المؤجر بايجاب أجر المثل له وجانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (**قوله بخلاف الموت** ٤) والفرق كما سيشير اليه الشارح أنه بانتهاء مدة الاجارة لم يبق حكم ما تراضيا من المدة ألا ترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هي فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضائها لانه بقي بعض المدة التي سمياها فلم يرفع حكمها فاستغني عن تسمية جديدة اتقاني (**قوله وان انفسخت الاجارة**) يخالفه ما في الباب الخامس من جواهر الفتاوى لو استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته اذا كان الزرع في الارض ويترك في يد ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما اذا انقضت المدة الخ ومثله ما سيذكره الشارح في باب فسخ الاجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك فتأمل ثم رأيت في البدائع أن وجوب المسمى استحسان والقياس أن يجب أجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة وانما أبقيناه حكما فأشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اه فقوله لا تنفسخ وقوله يبقى العقد أي حكما لا حقيقة (**تنبيه**) لو تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل قيل لا يترك وقيل يترك ذخيرة واقتصر في البزازية على الاول لأن المستأجر رضي به (**قوله فيترك الى ادراكه بأجر المثل**) أي سواء وقتها أو لا وفي الكلام اشعار بأنه استعارها للزرع وقدم في

٣ مطلب في الارض المحتكرة ومعنى الاستحكار

قوله المرنة اسم صوت القوس والمرنان مثله صحاح اهـ منه

قوله اسم صوت القوس الذي في الصحاح والمرنة القوس الخ اهـ ٤ قوله بخلاف الموت هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح بخلاف موت أحدهما بحرر وليحرر اهـ مصححه

مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر أي بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما كما في القنية فليحفظ بحر

(و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليجنبها) أي ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها و) لا تصح اجارتها أيضا (ا) أجل أن (يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (أو) لاجل أن (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلي فيه أو طيبا ليشمه أو كتابا ولو شعرا ليقرأه أو مصحفا شرح وهبانية (وان لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء) وتعين أول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها (وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن اذا عطبت ولا أجر عليه وان سلم) بخلاف حانوت أقعد فيه حدادا

العارية أنه لو استعارها للبناء والغرس صح وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيترك بالقيمة مقلوعين وان وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص بالقلع وقدمنا الكلام عليه (قوله مطلقا) أي وان لم يدرك ط (قوله حتى لا يجب الخ) هذا في غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا مضت المدة وبقي الزرع بعدها حتى أدرك يقضي بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقا شرنبلالية (قوله للركوب والحمل) لكن لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس فلو حمل عليها الأجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال حمل معه غيره لا العكس بحر عن الخلاصة مختصرا وفيه عن العمادية استأجرها ليحمل حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فحمل وكلما رجع كان يركبها قال الرازي يضمن لو عطبت وقال أبو الليث في الاستحسان لا لجريان العادة به والاذن دلالة اه فالحاصل أنهم اتفقوا على أنها لو للحمل له الركوب لكن الرازي قيده بأن لا يجمع بينهما والفقيه عممه اه (قوله والثوب للبس) ويكفي في استئجاره التمكن منه وان لم يلبس وهو كالسكنى (٣) وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في العمادية استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فأمسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلك اه ملخصا ومر تمامه (قوله ليجنبها) يقال جنب الدابة جنبا بالتحريك قادها الى جنبه ومنه قولهم خيل مجنبة شدد للكثرة والجنيبة الدابة تقاد وكل طائع منقاد جنب والاجنب الذي لا ينقاد صحاح ملخصا (قوله جنيبة بين يديه) أي مقادة كما علم مما مر وكان التقييد بالظرف للعادة والا فظاهر الصحاح الاطلاق (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه لو استأجرها لهما يصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر ط أقول ذكر في الخلاصة والتاترخانية بعد سرد نظائر هذه المسئلة أن الاجارة فاسدة ولا أجر له الا اذا كان الذي يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وظاهره أنه اذا كان كذلك فعليه الاجر وان لم يذكر الركوب ونحوه فاذا استأجرها لهما لزمه بالاولى هذا بالنظر الى لزوم الاجر وأما الصحة فراجعة الى بيان المنفعة (قوله ليصلي فيه) وقع في عبارة الخانية استأجر بيتا من مسلم ليصلي فيه واحترز به ابن وهبان عن الكافر قال ابن الشحنة ينبغي كون مفهومه مهجورا لان العلة جهل المدة فلو علمت تصح وكذا لو جعلت كون المنفعة غير مقصودة فتأمله اه ملخصا أقول وفي التتارخانية استأجر الذمي من الذمي بيتا يصلي فيه لا يجوز ولو استأجر من المسلم بيعة ليصلي فيها لا يجوز أيضا ولو في السواد جاز ولو استأجر مسلم من مسلم بيتا يجعله مسجدا يصلي فيه لا يجوز في قول علمائنا لان الاستئجار على ما هو طاعة لا يجوز وكذلك الذمي يستأجر رجلا ليصلي بهم لا يجوز اه ملخصا ففيه التصريح بأن المسلم غير قيد وأن العلة غير ما ذكره ومفاده عدم الجواز وان بين المدة (قوله أو كتابا الخ) لان القراءة ان كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء فالاجارة عليها لا تجوز وان كانت مباحة كالادب والشعر فهذا مباح له قبل الاجارة فلا تجوز ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الاوراق والاجارة عليه لا تنعقد ولو نص عليه لانه لا فائدة فيه للمستأجر ولوالجية (قوله وان لم يقيدها) صادق بالاطلاق كقوله للركوب أو اللبس مثلا ولم يزد عليه وبالتعميم كقوله على أن أركب أو ألبس من شئت وهذا هو المراد هنا كما أن المراد الاول بقول الشارح بعده ولو لم يبين ولكن في التعبيرين خفاء فافهم والفرق أنه في الاطلاق صار الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا وفي التعميم رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما أفاده في البحر (قوله فسدت) ومثله الحمل لما في البزازية استأجر ولم يذكر ما يحمل فسدت وفي الخانية ليطحن بها كل يوم بدرهم ولم يبين ما يطحن من الشعير أو نحوه ذكر في الكتاب أنه يجوز وان لم يبين مقداره وقال خواهر زاده لابد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها أو أركبها ويجب المسمى استحسانا لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ولا ضمان بالهلاك لعدم المخالفة زيلعي ملخصا (قوله ضمن) لانه صار متعديا لان الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب

(قوله وفي الدابة لا يكفي الخ) قال شيخنا قد تقدم أن التمكن في مكان العقد شرط حتى لو تمكن لا في محله لا يجب الاجر ومثلوا له بهذه المسئلة فالحق ان عدم لزوم الاجر في هذه لعدم التمكن في مكان العقد ألا ترى أنه لو أخرجها من المصر ولم يركبها قالوا عليه الاجر وكذا لو استأجرها ليذهب بها الى مكان كذا من المصر وأمسكها يكون عليه الاجر للتمكن في محل العقد اه

الغصب غير مضمونة الا فيما استثنى ط (**قوله** وانه مما لا يوهن) أى بالفعل وان كان مما من شأنه أن يوهن فافهم (**قوله** لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولا أجر عليه لكنه خاص بحالة العطب فان سلم فقد مر تعليله (**قوله** ومثله فى الحكم) أى فى كونه يضمن اذا عطب مع المخالفة والتقييد بحر (**قوله** كالفسطاط) قال فى الدرر حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة أو اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبى يوسف لتفاوت الناس فى نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار اهـ وقوله ضمن عند أبى يوسف قال أبو السعود أى ان كان قيد بأن يستعمله بنفسه حموى وكذا عند أبى حنيفة على ما نقله شيخنا عن المفتاح اهـ وفى التاترخانية استأجر قبة لنصبها فى بيته شهرا بخمسة دراهم جاز وان لم يسم مكان النصب ولو نصبها فى الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر وان سلمت عليه الاجر استحسانا وان نصبها فى دار أخرى فى ذلك المصر لا يضمن وان أخرجها الى السواد لا أجر سلمت أو هلكت ولو استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة له أن يستظل بنفسه وبغيره لعدم التفاوت ولو انقطع أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر وان اختلفا فى مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر وان فى أصله حكم الحال كمسئلة الطاحون وتمامه فيها (**قوله** له أن يسكن غيره) أى غير ذلك الواحد وفى شرح الزيلعى أول الباب وله أى للمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد فى عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى اهـ وقدمنا أن له ذلك وان شرط أن يسكن وحده منفردا فما قيل ان سكنى الواحد ليس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنقول وان كان ظاهر الكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره فى بقية بيوت الدار لانه اذا سكن فى بيت منها وترك الباقى خاليا يلزم الضرر لعدم تفقده من وكف المطر ونحوه مما يخربها تأمل (**قوله** لما مر) أى أول الباب (**قوله** ككر بر) الكر قدر والبرنوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند أهل بغداد والكوفة ط عن الحموى (**قوله** له حمل مثله) أى فى الضرر بشرط التساوى فى الوزن وما فى الدرر من قوله وان تساويا فى الوزن قال الشرنبلالى الواو فيه زائدة (**قوله** مقدرة) أى معينة قدرا فدخل فيه زراعة الارض اذا عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف لا أضر كما فى البحر (**قوله** أو مثلها) كما لو حمل كر بر لغيره بدل كر بره قال فى البحر وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه أنه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه (**قوله** أو دونها) ككر شعير بدل كر بر لانه أخف وزنا (**قوله** ومنه) أى مما لم يخرج (**قوله** لا شعيرا فى الاصح) أى لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه شعيرا جاز فلا يضمن لو عطبت استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير فى حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها بالانبساط بخلاف ما اذا حمل مثل وزن الحنطة قطنا لانه يأخذ من ظهرها أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان أضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا أو حطبا وكذا لو حمل مثل وزنها حديدا أو ملحا لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها فحاصله متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وان كان أخف ضررا من وجه آخر كذا أفاده الزيلعى أقول ولم يذكر ما يضمن فى هذه الأوجه وحاصل ما فى البدائع أن الخلاف الموجب للضمان اما فى الجنس أو فى القدر أو الصفة فالاول كما اذا استأجرها لحمل كر شعير فحمل كر حنطة يضمن كل القيمة لانها جنس آخر وأثقل فصار غاصبا ولا أجر لانهما لا يجتمعان والثانى كما اذا استأجرها ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر فان سلمت لزم المسمى والا ضمن جزأ من احد عشر جزأ من قيمتها والثالث كما اذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديدا يضمن قيمتها لان الضرر ليس للثقل فلم يكن مأذونا ولا أجر لما قلنا وسيأتى تمامه (**قوله** ولو أردف) الرديف من تحمله خلفك على ظهر الدابة واحترز به عما لو أقعده فى السرج ويأتى الكلام فيه (**قوله** يضمن النصف) أى سواء كان أخف أو أثقل اتقانى لان ركوب أحدهما مأذون فيه دون الآخر وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وزيادة غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الاجر بدائع (**قوله** ولا اعتبار للثقل) أى فلا يضمن بقدر ما زاد وزنا فصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة على رجل فعلى المشهد عليه نصف

مثلا حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم علم أنه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كما فى الغاية لانه مع الضمان ممتنع (ومثله) فى الحكم (كلما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وان سمى نوعا أو قدرا ككر بر له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح) والاصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز ومنه تحميل وزن البر قطنا لا شعيرا فى الاصح (ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل

لان الآدمي غير موزون وهذا (ان كانت) الدابة (تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما لو حمله) الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما) لكونه في مكان واحد (وان كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيأ آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو مما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى (واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أي لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه لانه لو أقعده في السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف وفي الاشباه وغيرها أن الاجر والضمان لا يجتمعان (واذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل) وهذا اذا حملها المستأجر (فان حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على المستأجر) لانه هو المباشر عمادية (وان حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبى (ولو) كان البر مثلا

الدية وان كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لان التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة في الضمان كمن جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فات ضمنا نصفين بدائع (قوله بكل حال) أي وان كان لا يستمسك ط (قوله لكونه في مكان واحد) فيكون أشق على الدابة زيلعي (قوله صغيرا لا يستمسك) محترز قوله ممن يستمسك وانظر هل الكبير الذي لا يستمسك كالصغير (قوله بقدر ثقله) ذكره الزيلعي والاتقاني وهو مخالف للتعامل السابق تأمل والعلة انه لعدم استمساكه اعتبر كالحمل اتقاني وعليه فالكبير العاجز مثله فليراجع (قوله كحمله شيأ آخر) أي فانه يضمن بقدر الزيادة اذا لم يركب على موضع الحمل (قوله وليس المراد الخ) جواب عما يقال قدر الزيادة المحمولة لا تعرف الا بعد وزنها ووزن الرجل فيخالف ما مر من ان الآدمي غير موزون (قوله لما مر) أي من كونهما في مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) أي يضمن الكل لو لبس أكثر مما كان عليه وقت الاستئجار وكان مما لا يلبسه الناس عادة كذا يفهم من المجتبى (قوله لركوبه بنفسه) أشار به مع ما بعده الى ما قاله في البحر لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وسيأتي ايضاحه (قوله لركوب غيره) أي لو ممن يستمسك والا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف فافهم (قوله ثم ان ضمن الراكب) أراد بالراكب المستأجر (قوله لا يرجع) أي على الرديف لانه ملكها بالضمان فصار الرديف راكبا دابته باذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستأجرا منه أو مستعيرا رحمتي (قوله رجع) أي على الراكب لانه غره في ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما لو كان مستعيرا فلا رجوع له لانه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد رحمتي (قوله والا لا) أي وان لم يكن الرديف مستأجرا من المردف بل كان مستعيرا (قوله لانها لو سلمت) أي في جميع الصور ط (قوله عن الغاية) أي غاية البيان ونصها هذا اذا أردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له فأما اذا أقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان اهـ وعزاه الى شرح الكافي للاسبيجابي (قوله لكن في السراج الخ) فانه قال قوله فأردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة أن المستأجر يكون أصلا ولا يكون رديفا اذ المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اهـ أي فيجب عليه أيضا النصف لو تطيق مع لزوم الاجر كما مر عن البدائع ولو لا تطيق فالكل وحيث جعله في الغاية مقابلا للاول وصرح بأنه لم يجب عليه شئ من الاجر فهو صريح في المخالفة خلافا لمن وهم (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشارة الى اشكاله فلا ينبغي الاقدام على الافتاء به قبل ظهور وجهه (قوله كيف وفي الاشباه الخ) استبعاد لما في السراج وبيان لوجه التوقف عند الفتوى فانه مخالف القاعدة المذكورة (قوله لا يجتمعان) أي وهنا لما صار غاصبا وضمن ملكه مستندا فاذا ألزمناه الاجر بارتدافه لزم اجتماعهما لوجوب الاجر فيما ملكه والفرق بينه وبين ما لو أردف غيره أنه هنا لما أخرجها من يده صار غاصبا كما لو استأجرها ليركب بنفسه فأركب غيره يجب كل القيمة كما مر فاذا ارتدف خلفه صار تابعا ولا يمكن وجوب الاجر بارتدافه لما قلنا أما لو ركب في السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه فاذا أردف غيره فقد خالف فيما شغله بغيره ولا يملك شيأ بالضمان فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه واذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه فافهم (قوله أكثر منه) أشار الى أنه من جنس المسمى كما يأتي مع ذكر محترزه (قوله ضمن ما زاد الثقل) أشار الى أن الضمان في مقابلة الزائد والاجر في مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره أفاده في البحر وسيشير اليه بعد أيضا (قوله عمادية) وعبارتها كما في البحر استكرى ابلا على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين الى ذلك المحل ثم أتى الجمال بابله وأخبره المستكري أنه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك أن تزن أولا اهـ (قوله وجب النصف) أي وجب عليه من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة ثم ما في المتن نقله في المنح عن

المحيط

فى جولقين ف(حمل كل واحد) منهما (جولقا) أى وعاء كعدل مثلا (وحده) ووضعاه عليها معا أو متعاقبا (لا ضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده أنه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه ومن ثم عوّلنا عليه على خلاف ما فى الخلاصة كذا فى شرح المصنف قلت وما فى الخلاصة هو ما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (وكذا الاضمان لو حمل المستأجر أوّلا ثم رب الدابة وان حملها ربها أوّلا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) أى ما مر من الحكم (اذا كانت الدابة) المستأجرة (تطيق مثله أما اذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعى (ويجب عليه كل الاجر للحمل والضمان للزيادة) غاية وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حمله المستأجر لأن منافع الغصب لا تضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة (وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقيد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب أو الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا

المحيط ونقل بعده عن الخلاصة أنه يضمن ربع القيمة ومثله فى التاترخانية عن الذخيرة والشرنبلالية عن تتمة الفتاوى فالصواب أن المراد الربع اذا كانت الزيادة مساوية للمشروط لما فى البزازية استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فجعل عشرين وحملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فتنصف هذا النصف (قوله فى جولقين) الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس فحقه أن يرسم بعد الواو ألف فى مثناه ومفرده أيضا وهو خلاف ما رأيته فى النسخ (قوله أو متعاقبا) لم يذكره فى المنح ولم أره فى عبارة غاية البيان (قوله ومفاده الخ) انما يكون مفاده ذلك لو عبر فى الغاية بقوله أو متعاقبا وانما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعا وعزاه الى تتمة الفتاوى وهكذا عبر فى التتارخانية عن الذخيرة وهكذا عبر فى الخلاصة وزاد بعده وكذا لو حمل المستأجر أولا الخ فما فى الغاية لا يخالف ما فى الخلاصة بل زاد فى الخلاصة مسئلة أخرى لم تفهم من كلام الغاية وهى ما ذكره الماتن من التفصيل ولو فرض أن قوله أو متعاقبا موجود فى عبارة الغاية فهو مفهوم وما فى الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه وقد قالوا ان صاحب الخلاصة من أجل من يعتمد عليه فيجب المصير الى ما قاله اتباعا للنقل والله تعالى أعلم (قوله فتنبه) أقول تنبه لما قدمته لك فهو أظهر (قوله أى ما مر من الحكم) وهو ضمان ما زاد الثقل فى المسئلة الاولى ط (قوله الاجر للحمل الخ) جواب عن اجتماعهما كما قدمناه آنفا (قوله وأفاد الخ) لان الزيادة من جنس المزيد عليه ط (قوله ثم حمل عليها الزيادة وحدها) قيده فى التاترخانية بما لو حملها على مكان المسمى فلو فى مكان آخر ضمن قدر الزيادة ومثله فى جامع الفصولين وفيه أيضا بخلاف ما لو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر أو ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا فهلك ضمن كل القيمة اذ الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو فى الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره اهـ (قوله قال ولم يتعرضوا الخ) أقول صرح به فى البدائع كما قدمناه (قوله ومنه علم الخ) أى علم أنه ان زاد شيأ وسلمت انه يجب المسمى فقط وان كان لا يحل له الزيادة الا برضا المكارى ولهذا قالوا ينبغى أن يرى المكارى جميع ما يحمله بحر ولهذا روى عن بعضهم انه دفع اليه صديق له كتابا ليوصله فقال حتى أستاذن من الجمال اهـ وهذا لو عين قدرا وسيذكر المصنف فى المتفرقات أنه يصح استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله الحمل المعتاد ورؤيته أحب (فرع) فى المنح عن الخانية ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لا ينقص شئ من الأجر بخلاف شغل المالك بعض الدار فانه ينقص بحسابه اهـ ملخصا (قوله وكبحها) بالباء الموحدة والحاء المهملة فى المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردّها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى كذا فى المنح ح (قوله لتقيد الاذن بالسلامة) لان السوق يتحقق بدون الضرب وانما تضرب للمبالغة (قوله ضمن) أى الدية وعليه الكفارة بخلاف ضرب القاضى الحدّ والتعزير لان الضمان لا يجب بالواجب ط عن الحموى (قوله لوقوعه) أى انما يضمن لان التاديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب ح والتعريك فرك الاذن (قوله وقالا لا يضمنان بالمتعارف) أى الاب والوصى لا يضمنان بالضرب المتعارف لانه لاصلاح الصغير فكان كضرب المعلم بل أولى لانه يستفيد ولاية الضرب منهما والخلاف جار فى ضرب الدابة وكبحها أيضا لاستفادته بمطلق العقد وهذا بخلاف ضرب العبد المستأجر للخدمة حيث يضمن بالاجماع والفرق لهما أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى ضربه وأطلق فى ضرب الدابة وكبحها وهو محمول على ما اذا كان بغير اذن صاحبها فلو باذنه وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن بالاجماع كما فى التتارخانية (قوله وفى الغاية عن التتمة الخ) ظاهره أن رجوعه فى مسئلة الصغير دون الدابة وينبغى أن يكون كذلك لان مسئلة الدابة جرى عليها أصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام فيها لما مشوا على خلافه لأن ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهبا له على أن المصنف مشى فى كتاب الجنايات على قول الامام فى مسئلة الصغير وعبر عن رجوعه بقيل وسيأتى بيانه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله لا بسوقها) أى المعتاد لما فى التاترخانية

وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفي وأما ضربه دابة نفسه فقال في القنية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضرب بها أصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف) سواء وكف بمثله أولا (و بالاسراج) بما لا يسرج هذا الحمار (بمثله جميع قيمته) ولو بمثله أو أسرجها مكان الايكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لا يلجم مثله) وكذا لو أبدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لا يسلكه الناس ابن كمال (أو حمله في البحر اذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس أولا لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر لا ضمان (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود

اذا عنف في السير ضمن اجماعا (قوله وظاهر الهداية الخ) كذا قاله في البحر ولعله أخذه من تعليله الضمان عند الامام بتقييد الاذن بالسلامة فيفيد أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة وفي معراج الدراية وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نخس بعير جابر وضربه وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه ثم قال وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اباحته ولا ينفي الضمان لانه مقيد بشرط السلامة اه فالحاصل اباحة الضرب المعتاد للتاديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر تأمل (قوله وأما ضربه دابة نفسه الخ) قال في القنية وعند أبي حنيفة لا يضرب بها أصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه كذا في البحر أقول الظاهر أن المراد بقول الامام لا يضرب بها أصلا أي لا ينبغي له ذلك ولو للتاديب وان كان ضرب التأديب المعتاد مباحا فلا ينافي ما قدمناه ويدل عليه قوله لا يخاصم فيما يحتاج اليه للتأديب ونقل ط عن شرح الكنز للحموي قالوا يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجه وهذا معنى قول محمد في المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجه الا بوجهه (قوله و بنزع السرج والايكاف) أفاد الحموي والشلبي أن مجرد نزع السرج موجب للضمان وفي الجوهرة استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريانا ولا يحمل متاعا ولا يستلقي ولا يتكئ على ظهرها بل يركب على العرف والعادة ط ملخصا بقي لو استأجره عريانا فاسرجه ففي كافي الحاكم يضمن وقال الاسبيجابي في شرحه هذا لو حمارا لا يسرج مثله عادة فلو كان يسرج لا يضمن وقال القدوري فصل أصحابنا وقالوا ان لم يركبه خارج المصر لا يضمن وكذا لو فيه وهو من ذوي الهيآت والا ضمن وهل يضمن كل القيمة أو بقدر ما زاد صحح قاضيخان في شرح الجامع الاول قلت و ينبغي كون الاصح الثاني لانه كالحمل الزائد على الركوب غاية البيان ملخصا أقول وفيه نظر لما مر أنه لو ركب موضع الحمل ضمن الكل وقد نقله الاتقاني نفسه فتدبر وفي البحر أن ما في الكافي هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى اه (قوله ووضع الايكاف) لا معنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف ح أي فقد اشتبه عليه الايكاف مصدرا بالاكاف الذي هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة ويمكن الجواب بأن الاضافة بيانية والداعي لتقديره المضاف افادته أنه معطوف على نزع لا على السرج تأمل (قوله سواء وكف بمثله أولا) لان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسطه الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد زيلعي (قوله و بالاسراج) معطوف على الايكاف والاولى حذف الباء الجارة وعطفه بأو كما في الكنز لئلا يوهم العطف على نزع قال ابن الكمال أي ان نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن (قوله جميع قيمته) أي عند الامام في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف أصلا أو لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق ابن كمال ونقل الشرنبلالي أن الفتوى على قولهما قال الزيلعي وتكلموا على معنى قولهما أنه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن (قوله مكان الايكاف) أي بدله (قوله وكذا لو أبدله) تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل والشارح تبع البحر والمنح والذي في غاية البيان هكذا وقال الكرخي ان لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه اه (قوله غير ما عينه المالك) أي مالك الطعام كما في الهداية وكذا مالك الدابة كما في الغاية فلو لم يعين لا ضمان بحر (قوله بحيث لا يسلكه الناس) وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا بحر ونقله الزيلعي عن الكافي والهداية معللا بأنه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة (قوله أو حمله في البحر) أي حمل المتاع (قوله وان بلغ المنزل) السماع في بلغ بالتشديد أي وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع المشروط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أي ان بلغ المتاع الى ذلك الموضع اتقاني (قوله فله الاجر) أي المسمى (قوله لحصول المقصود) لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور أثر التفاوت وهو الهلاك فاذا

(وضمن بزرع رطبة وأمر بالبر) مانقص من الارض لان الرطبة أضر من البز (ولا أجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجيء فقيد بزرع الاضر لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و (أمر بقميص قيمة ثوبه وله) أى لصاحب الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء فان الحكم كذلك (فى الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض وان شاء) المالك (أخذه وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن الصبغ فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان كان (فاحشا) عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض خلاصة *(فروع)* قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر أصبع ونحوه عفو وان أكثر ضمنه * قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ولو قال أيكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن * نزل الجمال فى مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة وفى الاشباه استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا فى حانوته ليعمل له * وفى الدرر دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل * وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوز بها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا فى الاصح كما فى العارية وهو قولهما واليه رجع الامام كما فى مجمع الفتاوى * وفيه خوّفوا المكارى فرجع وأعاد الحمل لمحله الاول لا أجر له و ينبغى أن يجبر على الاعادة

سلم بقى التفاوت صورة لا معنى فوجب المسمى اتقانى (قوله بزرع رطبة) كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما يجرى مجراه ط عن السمرقندى (قوله وأمر بالبر) الواو للحال (قوله لان الرطبة أضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما لو أردف غيره أو زاد على المحمول المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره فيضمن بقدر ما تعدى لاتحاد الجنس زيلعى ملخصا (قوله ولا أجر) أقول ينبغى أن يرجع لجميع المسائل التى قيد فيها والتقييد مفيد اذا خالف طورى (قوله لانه غاصب) أى لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا تجب الاجرة به زيلعى (قوله الا فيما استثنى) قال فى المنح قلت ما ذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب لارض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال كالخان ونحوه (قوله وبخياطة قباء) القميص اذا قدّ من قبل كان قباء طاقا فاذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق زيلعى ملخصا وذكر الاتقانى أن السماع فى القرطق فى الهداية بفتح الطاء وفى مقدمة الادب سماعا عن الثقات بالضم ولهما وجه (قوله وله أخذ القباء) أى فى ظاهر الرواية لانه يشبه القميص من وجه فان الاتراك يستعملونه استعمال القميص وروى الحسن أنه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته (قوله ودفع أجر مثله) لانه غير عليه العمل فيغير عليه الاجر كما لو اشترط على الحائك رقيقا فجاء صفيقا أو بالعكس اتقانى وسيأتى آخر الباب الآتى ما اذا اختلفا فى المأمور به (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة فى نفس الخياطة زيلعى (قوله فى الاصح) وقيل يضمن بلا خيار للتفاوت فى المنفعة والهيئة (قوله فتقييد الدرر) أى بقوله وبخياطة قباء ومثله فى عامة المتون اتباعا للفظ محمد فى الجامع الصغير لكن زاد بعده فى الهداية والملتقى قوله وكذا اذا خاطه سراويل فأفاد أن القيد اتفاقى (قوله قيمة ثوب أبيض) أى ان كان دفعه مالكه كذلك (قوله لا يضمن) أى وله الاجر المسمى فيما يظهر ط قلت يدل عليه ظاهر قوله الآتى ان قدر أصبع ونحوها عفو لكن فى البزازية عن المحيط أمره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى تأمل (قوله عند أهل فنه) أى صنعته (قوله كذا) راجع للثلاثة قبله (قوله عفو) أى وله الاجر كما فى البزازية لقلة التفاوت ولعسر الاحتراز عنه والاولى فهو عفو (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعدّ اتلافا ط (قوله لا يضمن) لانه قطعه باذنه وفى الاول أذن بقطعه بشرط الكفاية وكذا لو قال الخياط نعم فقال المالك فاقطعه او اقطعه اذن ضمن اذا علق الاذن بشرط فصولين وفيه دفع اليه ثوبا ليخيطه فخاطه قميصا فاسدا وعلم به ربه ولبسه ليس له أن يضمنه اذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة اهـ (قوله فالعبرة لعادتهم) أى لعادة أهل السوق فان كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل والا فلا (قوله اعتبر عرف البلدة الخ) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان شهد للمولى فأجر مثل الغلام على الاستاذ درر (قوله مطلقا فى الاصح) أى استأجرها ذاهبا فقط أو ذاهبا وجائيا وقيل هذا اذا استأجرها ذاهبا فقط لانتهاء العقد بالوصول (قوله كما فى العارية) بخلاف المودع لانه مأمور بالحفظ قصدا فيبقى الامر بعد العود للوفاق وفى الاجارة والاعارة مأمور به تبعا للاستعمال فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا هداية (قوله لا أجر له) لنقضه العمل وظاهره انه لا أجر له بقدر ما سار أيضا يدل عليه ما مر عند قوله استأجره لا يصال قط أو زاد فراجعه ٣ بقى لو خوّفوه ولم يرجع هل يضمن قال فى البزازية استأجرها الى موضع وأخبر بلصوص فى الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن والا ضمن اهـ (قوله و ينبغى أن يجبر على الاعادة) لبقاء العقد

٣ مطلب خوّفوه من اللصوص ولم يرجع

* وفيه دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه ورده على فلم يرده ثم هلك لا ضمان * وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له فى الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل للمستكرى الرجوع بحصته قال لا لأنه رضى بذلك * استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضى بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع قال لا ما لم يمنع حسا من الطحن * استأجر حماما سنة فغرق

مدة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا به وفى الوهبانية

و يسقط فى وقت العمارة مثل ما لو انهدم بعض الدار فالهدم يحزر وخالف فى قدر العمارة آمر يقدم فيها قوله لا المعمر قلت ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الامر يعنى الا فى تنور و بالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفى سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفى نفيه نظر ولعله أريد المسمى أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع

يدل عليه ما تقدم من أن الخياط لو فتق الثوب يجبر على الاعادة و لو فتقه غيره لا ومثله ما فى الطورى عن المحيط رد السفينة انسان لا أجر للملاح وليس عليه أن يعيدها وان ردها الملاح لزمه الرد (**قوله** لا ضمان) لانه لا يتمكن من فسخ الاجارة وحده بلا رضا صاحبه الا بعذر فبقى حكم العقد بعد النهى ومن حكمه كون العين أمانة عند الاجير فلا يضمن بلا تقصير وتمامه فى جامع الفصولين (**قوله** قال لا) سيأتى أن أجير الوحد يستحق الاجر وان لم يعمل لكن فى البزازية يستحق الاجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لا يلزم الاجر سائحانى (**قوله** فحملها دونه) فلو عجزت عن المضى فتركها وضاعت أفتى القاضى بعدم الضمان بزازية (**قوله** ما لم يمنع حسا من الطحن) المراد والله تعالى أعلم أن يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر عليها ط (**قوله** فغرق مدة) أى وصار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله بزازية (**قوله** و يسقط) أى يسقط جميع الاجر عن المستأجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار ح (**قوله** مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف أى سقوطا مماثلا لسقوطه أى الاجر لو انهدم بعض الدار (**قوله** فالهدم يحزر) بتقديم الزاى على الراء أى يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتخمين و يسقط ومثله فى البزازية لكن قال ابن الشحنة ظاهر الرواية أنه لا يسقط من الاجر شئ بانهدام بيت منها أو حائط بخلاف ما اذا شغل المؤجر بيتا منها لانه بفعله فيسقط بحسابه اهـ ملخصا ونقل نحوه السائحانى عن المقدسى وذكر فى البزازية واذا سقط حائط من الدار فان كان لا يضر بالسكنى ليس له أن يفسخ وان ضر له الفسخ واذا لم يفسخ يلزمه المسمى (**قوله** وخالف) فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف أى خالف المستأجر وصورتها أمره رب الدار بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول لرب الدار بيمينه لانه ينكر الزيادة قالوا هذا اذا أشكل الحال بان اختلف فيه أهل تلك الصناعة أما اذا اجتمعوا على قول أحدهما وقالوا انذهب من النفقة فى مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله ولا يلتفت الى قولهما ذخيرة ملخصا ومثله فى التاترخانية والبزازية وأفتى به الرملى والحيلة فى تصديقه أن يعجل من الاجرة قدرا و يقبضه المؤجر ثم يأمره بانفاقه فيكون القول له لانه أمين كما نظمه فى المحبية (**قوله** فى قدر العمارة) أى قدر نفقتها (**قوله** قلت) البحث للشرنبلالى ح (**قوله** ومفاده) أى مفاد اطلاق النظم الآمر عن التقييد بالرجوع فافهم (**قوله** بمجرد الامر) أى وان لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو الصحيح خانية ونقله ابن الشحنة عن القنية (**قوله** الا فى تنور و بالوعة الخ) لان المقصود منهما نفع المستأجر (**قوله** ولو خربت الدار الخ) تكرار مع صدر البيت الاول مع ما بيناه ح (**قوله** بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالى وقد قال فى شرحه على الملتقى ناقلا عبارة الصغرى مع توضيح انه بانهدام جدار او بيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته ولا تنفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب الفسطاط لكن تسقط الاجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهى صريحة فى الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع الى المحل وغير المحل ولا خيار فى غير المحل أصلا على ما مر فتدبر اهـ ملخصا وقد رد الشارح بذلك على القهستانى حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها [3] ففيما نقله رد على اطلاقه هنا أيضا وقد صرح بالتفصيل أيضا فى الخانية وغيرها وفى القنية انهدم بعضها والمؤجر غائب أو متمرض لا يحضر مجلس القاضى ينصب عنه القاضى وكيلا فيفسخه وسيأتى فى باب الفسخ تمام الكلام عليه وعلى اشتراط القضاء أو الرضا (**قوله** واذا بنيت لا خيار له) لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت والا فله الفسخ وليحرر (**قوله** قاله ابن الشحنة) ووقع مثله فى الهندية عن محيط السرخسى ط (**قوله** قلت) البحث [4] للشرنبلالى ح (**قوله** أما أجرة المثل) أى مثل العرصة

[3] (قوله ففيما نقله الخ) قال شيخنا لا يخفى عليك ان ما نقله فى شرح الملتقى مذيل بالصحيح وما هنا بالاصح فلعل فى المسئلة قولين مشى فى الملتقى على صحيحهما وهنا على أصحهما خصوصا وقد تبع فيما هنا فقيه النفس الامام الشرنبلالى فلا ينبغى الاقدام على توهيمهما بلا ثبت بل الذى ينبغى التوفيق وحيث أمكن يكون أمكن اهـ وقوله

[4] (قوله البحث للشرنبلالى) قال شيخنا هو مخالف للمنقول فلا يعمل به وقول المحشى ولعل فى المسئلة خلافا فالاوجه له بعد رد الاستشهاد بعبارة التبيين وانما كان يصح الترجى لو كانت عبارة التبيين مفيدة لبحث الشرنبلالى فينبغى التعويل على ما قاله ابن الشحنة حيث كان منقولا فى محيط السرخسى حتى يوجد غيره اهـ

من لزومها فتأمله وسيجيء في فسخها ما يفيده فتنبه والله تعالى أعلم * استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة

وقوله أو حصة العرصة أي من الاجر المسمى ط (قوله ما يفيده) هو قوله وفي التبيين لو انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اهـ ح قلت سنذكر في باب الفسخ ما يفيد تقييده بما اذا كان منفعة السكنى مثلا معقودا عليها مع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلا يتم الاستشهاد تأمل وظاهر ما قدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصده يفيده أيضا ويفيد عدم لزوم أجر أصلا ولعل في المسئلة خلافا والله تعالى أعلم (قوله للعطلة) بالضم اسم من تعطل بقي بلا عمل قاموس ويعني أنها تفسد وكان الأولى أن يصرح به كما في البزازية لكنه يعلم من مقابله ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الاجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة فتعيين حط الشهرين مما لم يقتضه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها وهذا نظير ما لو شرى زيتا في زق واشترط حط أرطال لاجل الزق فسد بخلاف حط مقدار الزق (قوله أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكا لاحد فلو مبنيا من بيت المال أو مسبلا فلا أجر تامل (قوله في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال فلو منتظما فالسجن وأجرة السجان منه تأمل (قوله على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المديون مماطلا أولا ط قلت وذكر الشارح في كتاب السرقة اجرة المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد وفي قضاء الخانية هو الصحيح لكن في قضاء البزازية وقيل على المدعي وهو الاصح اهـ (قوله لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية استأجر دارا أو حماما شهرا فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني ان معدا للاستغلال والا لا به يفتى ويأتي تمامه (قوله آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه المسئلة متنا في الباب الآتي (قوله فلكل الفسخ الخ) لان الشهر الاول صحيح وما بعده فاسد أو لان الاول منجز وما بعده مضاف وفي لزومه خلاف كما مر ويأتي ثم ان الفسخ انما يكون بمحضر من صاحبه والا لا يصح خلافا لابي يوسف وقيل اتفاقا كما في ط عن الهندية (قوله لانها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كما مر (قوله فتنفذ الثانية) أي يظهر أثر عقدها والا فالعقد الاول صحيح ط والله أعلم

فان شرط حطه قدر العطلة صح بزازية أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لان المرأة لم تسكنها باجرة آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم والحيلة اجارتها لآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خانية انتهى

* (باب الاجارة الفاسدة) *

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها منح (قوله من العقود) احتراز عن العبادات اذ لا فرق بين فاسدها وباطلها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا ط (قوله والباطل) كأن استأجر ميتة أو دما أو استأجر طيبا ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلا لينزو أو رجلا لينحت له صنما ط (قوله ولا بوصفه) لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف (قوله وجوب أجر المثل) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما كما في المنية قهستاني ونقل في المنح أن شمس الائمة الحلواني قال تطيب الاجرة في الاجرة الفاسدة اذا كان أجر المثل وذكر في المسئلة قولين وأحدهما أصح فراجع نسخة صحيحة وفي غرر الافكار عن المحيط ما أخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند أبي حنيفة لان أجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها أخذته بغير حق اهـ (قوله بالاستعمال) أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتي الا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر أول كتاب الاجارة (قوله لو المسمى معلوما) هذا انما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز فكان على الشارح أن يقول اذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوما الان وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أطلقه المصنف انما يجب في هذين الصورتين ٣ أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتي (قوله فانه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتاويل عقد أو ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر ط وفيه أن الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما في البدائع تأمل وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم لان ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل انما هو في المعد للاستغلال كما يأتي في الغصب وفي البزازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك

* (باب الاجارة الفاسدة)

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فانه لا أجر فيه بالاستعمال

٣ قوله في هذين الصورتين هكذا بخطه والأولى هاتين كما لا يخفى اهـ مصححه

حقائق (ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاوّل نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفى الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجيء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ماأفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة ماجور أو أجرة أو مدة أو عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد أشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز (بالاصلى) عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ

أو عقد فى الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لو سكن فى حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل ان له حق الحبس حتى يستوفى الأجر الذى اعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدّة للاستغلال فى المختار وكذا فى الوقف على المختار اهـ فتأمل وقد صرحوا أنه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو ليتيم لزم أجر المثل صيانة لمالهما كما مر فى الوقف وهو المعتمد ويأتى فى الغصب (قوله بخلاف فاسد الاجارة) لان قبض المنفعة غير متصوّر الا أنا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك انما يتأتى فى العقد الصحيح ضرورة تمامه (قوله حتى لو قبضها الخ) تفريع على عدم الملك فى الفاسدة (قوله وجب أجر المثل) أى على المستأجر الاوّل لانه يعدّ به مستعملا ولا يكون بفعل ماليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة وأما المستأجر الثانى اذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد بحر رط (قوله وللاوّل) أى للمؤجر الاوّل نقض الثانية أى ويأخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشترى آجره فله أن ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا كذا فى المضمرات منح (قوله جاز) وفى النصاب هو الصحيح وفى السراجية وبه أفتى ظهير الدين المرغينانى تتارخانية ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله قال الرملى ومن طالع فى كتبهم علم أن فى المسئلة اختلاف تصحيح وافتاء اهـ أقول لكن المعظم على الجواز كما ترى ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتى وقال فى البزازية يجوز فى الصحيح وقيل لا استدلالا بما لو دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا وأجابوا بأن العقد فيه اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اهـ (قوله وسيجيء) أى متنا آخر المتفرقات (قوله فكل) تفريع على مقدّر أى الاجارة نوع من البيع اذ هى بيع المنافع (قوله أو مدة) الا فيما استثنى قال فى البزازية اجارة السمسار والمنادى والحمامى والصكاك ومالا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه فى نوع المتفرقات والاجرة على المعاصى (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) فى الظهيرية استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ قال الحموى أى فيصح اشتراطه واعترضه ط بقوله فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اهـ أقول المعروف كالمشروط وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف فى الدابة ذلك يجوز تأمل والحيلة ان يزيد فى الاجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه اليها ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله الى المالك ثم يدفعه اليه المالك ويأمره بالانفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا (قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال فى البحر وفى الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطى نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ فعلم بهذا أن ما يقع فى زماننا من اجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اهـ أقول وهو الواقع فى زماننا ولكن تارة يكتب فى الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكرى الانهار على المستأجر وتارة يقول وتوافقا على أن ما ينوب الخ والظاهر أن الكل مفسد لانه معروف بينهم وان لم يذكروا والمعروف كالمشروط تأمل (قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن المنح وجعل الفساد فى حواشى الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده ط ووجهه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص اذا لم تطق الارض ذلك فيلزم الجهالة أيضا (قوله بالشيوع) أى فيما يحتمل القسمة أولا عنده وعليه الفتوى خانية (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) أى ويجب أجر المثل هو الصحيح وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا جامع الفصولين (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان والاظهر أنه لا يجوز نور العين عن الخانية (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة ويفسدها فى رواية

فى البعض أو آجرا لو احد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة فى اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز وجوّزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعى وبحر معزيا للمغنى لكن ردّه العلامة قاسم فى تصحيحه بأن ما فى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعوّل عليه قلت وفى البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز و يفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادى والعشرين يعنى الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على ان يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أو خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعنى الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع مع العلم بالمسمى (لم يزد) أجر المثل (على المسمى) لرضاهما به

جامع الفصولين (قوله أو آجرا لواحد الخ) أى تفسد فى حصة الميت وتبقى فى حصة الحىّ فى الصورتين كما فى جامع الفصولين وفيه ولو كان له فأجره من اثنين فان أجمل وقال آجرت الدار منكما جاز وفاقا ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبى حنيفة على خلاف مر فيما اذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبى اهـ ومر أن عدم الجواز الاظهر وعن هذا أفتى فى الحامدية فى رجلين استأجرا معا سوية من زيد طاحونة بأن لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد (قوله وهو الحيلة الخ) الضمير راجع للطارئ أى فى بعض صوره وهى الصورة الاولى أو للفسخ المفهوم من فسخ ومثله مالو حكم بها حاكم قال ط عن الهندية والحكم كالقاضى ان تعذرت المرافعة (قوله فيجوز) أى فى أظهر الروايتين عنه خانية (قوله وجوّزاه بكل حال) أى سواء كان من شريكه أولا فيما يحتمل القسمة أولا ح لكن بشرط بيان نصيبه وان لم يبين لا يجوز فى الصحيح زيلعى (قوله فلا يعوّل عليه) بل المعوّل عليه ما فى الخانية ان الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب أفاده المصنف وعليه العمل اليوم (قوله وفى البدائع الخ) تخريج على قول الامام ط (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس و يدل عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم ط (قوله لم يجز) ينبغى أن تجوز اجارة بالتعاطى اذ لا مانع منه بعد فسخ الاولى رحمتى (قوله و يفتى بجوازه الخ ٣) قال فى الدر المنتقى وذكر القهستانى أن الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل لا لانه كالمشاع قلت لكن نص محمد أن من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلو لا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه أفتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المتولى باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا الغيره على المفتى به وتمامه فى العمادية وأقره الباقانى اهـ وسيأتى تمامه آخر المتفرقات (قوله يعنى الوسط منه) أى من الفصل المذكور والاوضح أن يقول أعنى والواقع أنه قريب من النصف الثانى منه ط (قوله كتسمية ثوب أو دابة) مثال لمجهول الكل وما بعده مثال مجهول البعض و يلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرمة) أى نفقتها (قوله و بعدم التسمية) كآجرتك دارى شهرا أو سنة ولم يقل بكذا منح (قوله أو بتسمية خمر أو خنزير) يفيد أن هذه اجارة فاسدة لا باطلة ط أى فيخالف ما مر (قوله يعنى الوسط منه) أى عند اختلاف الناس فيه ط (قوله لا بالتمكين) أى تمكين المالك له من الانتفاع وفى بعض النسخ بالتمكن أى تمكن المستأجر منه (قوله كما مر) أى متنا فى قوله أوّل هذا الباب بالاستعمال وفى قوله أوّل كتاب الاجارة أما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وقدمنا تقييده بما اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وتقدم هناك استثناء الوقف وما بحثه الشارح فراجعه (قوله بالغا ما بلغ) أى اذا لم يبينه المؤجر بعد أما اذا بينه فليس له أزيد منه قال فى الولوالجية وان تكارى دابة الى بغداد أن بلغه اياها فله رضاه فبلغه فقال رضاى عشرون درهما فله أجر مثلها الا أن يكون أكثر من عشرين فلا يزاد عليها لان الاجر مجهول ولا يزاد على عشرين لانه أبرأ عن الزيادة سائحانى (قوله ولا ينقص عن المسمى) هكذا يوجد فى موضعين الاوّل بعد قوله يعنى الوسط منه والثانى بعد قوله لعدم ما يرجع اليه وأفاد المحشى انه لا حاجة الى هذه الزيادة بل لا معنى لها فى الموضعين أى لان المفروض جهالة المسمى قيل الآن يريد بالمسمى ما جهل بعضه كاجارتها بعشرة على أن يرمها اهـ أقول (٥) لا يصح ذلك فانه ذكر فى الخانية أنه يجب فى جهالته بعضا أو كلا أجر المثل بالغا ما بلغ ثم قال فاما اذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلا يزاد على المسمى اهـ وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم ما يرجع اليه (قوله لم يزد على المسمى)

٢ مطلب فى اجارة البناء

٥ (قوله أقول لا يصح الخ) قال شيخنا لا يصح ذلك منه فان عبارة الخانية ليس فيها ما يفيد مدعاه بل فيها التنصيص على الزيادة ليس الا و يؤيده قوله فى المسئلة الثانية المقابلة فلا يزاد على المسمى ولا يلزم من تجاوز المسمى النقصان عنه وقد ذكر العلامة المحشى نفسه المسئلة بعينها عن غاية البيان فيما كتب على قول الشارح لكن رجعه حيث قال فان لم يفعل يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى فانت ترى قولهم بالغا ما بلغ لا يفيد النقصان عن المسمى فكلام العلامة ح موافق للمنقول فليجب توجيه الشارح به اهـ

فلو كان أجر المثل اثنى عشر والمسمى عشرة فهى له (قوله وينقص عنه) بأن كان المسمى خمسة عشر فله اثنا عشر (قوله لفساد التسمية) أى بفساد العقد لانه اذا فسد الشئ فسد ما فى ضمنه (قوله واستثنى الزيلعى الخ) أى من كونه لا يزاد على المسمى اذا فسدت بالشرط وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر وليس فى كلام الزيلعى استثناء بل ظاهر كلامه أنه من فروع جهالة المسمى فراجعه (قوله فسدت) لان فيه نفعا لرب الدار لا يقتضيه العقد لانه اذا لم يسكن فيها لا تمتلئ البالوعة والمتوضأة وان لم يكن فى الدار بالوعة أو بئر وضوء لا تفسد بالشرط لعدم ما قلنا بزازية وغيرها (قوله وحمله فى البحر الخ) حيث قال وفيه يعنى فى استثناء الزيلعى نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهى المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغى أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها فى الخلاصة ولم يتعرض للاجرة اهـ وظاهر كلامه اختيار الشق الاول بدليل ما ذكره عن الخلاصة ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية أن الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلا وهو مجهول فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ تأمل (قوله لكن أرجعه الخ) اعترض بأنه عين ما فى البحر فلا وجه للاستدراك قلت قد يجاب بأنه حمل على الشق الثانى وهو ما اذا كانت الاجرة مسماة وجعل رجاعه الى جهالة المسمى حينئذ أنه جعل الاجرة ذلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير ما تقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على أن يرمها المستأجر وعلل الشارح المسئلة بقوله لصيرورة المرمة من الاجر فصير الاجر مجهولا وحاصله أنه بجهالة البعض تحصل جهالة الكل فلهذا قال أرجعه الى جهالة المسمى بخلاف ما فى البحر فانه محمول على جهالة الكل ابتداء هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم ثم رأيت فى غاية البيان ما يدل على ما قلته ولله تعالى الحمد فانه قال اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الاجير كما لو آجر داره كل شهر بعشرة على أن يعمرها ويؤدى نوائبها فسدت فان لم يفعل يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى وكذا لو قال آجرتك هذه الدار شهرا بعشرة على أن لا تسكنها فسدت فان سكن يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص عن المسمى وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى فى الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضيخان اهـ فقد فرض المسئلة فيما لو كان مسمى وشبهها بمسئلة المرمة وقال وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى أى كما رجع الاول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه والحمد لله (قوله فافهم) لعله اشارة الى الفرق الذى ذكرناه ونكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه (قوله قلت الخ) هو منقول فى جامع الفصولين سائحانى أقول بل تقدم متنا حيث قال متولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل وقال الشارح هناك عن مجمع الفتاوى وكذا حكم وصى وأب اهـ ومما استثنى ما لو استأجر دارا بعبد معين فسكن شهرا ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح وكان عليه للشهر الماضى أجر المثل بالغا ما بلغ وتنقض الاجارة فيما بقى لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل ينظر فى خزانة الاكمل وفى البزازية استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم أو استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بخلاف سائر الاجارات فانه لا يزاد فيه على المسمى اهـ فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الاجر بالغا ما بلغ (قوله ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزاد عليه لرضاه به وهل تنقلب صحيحة براجع رحمتى وفى الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه الخ (قوله حانوتا) مثال لانه لو استأجر ثور المطحن عليه كل يوم بدرهم فالحكم كذلك طورى (قوله وفسد فى الباقى) مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده أن لا يسكن فيما بعد الشهر الاول وأن لا يعجل أجرته وأن لا يسمى جملة الشهور فان وجد واحد منها صح فيه وفى البزازية فلو أبرأه عن أجرة الابد لا يصح الا عن شهر واحد (قوله لجهالتها) أى الشهور (قوله متى دخل كل) أى لفظ كل (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالاشهر والايام وهذا يفيد أن قوله كل شهر مثال فمثله كل سنة أو يوم أو أسبوع كما أفاده الرملى (قوله تعين أدناه) أى تعين للصحة اذ ما بعد الاول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ فهو فاسد لكن ينقلب صحيحا بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه ثم رأيت الطورى قال وظاهر قوله صح فى شهر واحد الفساد فى الباقى قال فى المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح أن الاجارة كل شهر جائزة واطلاق محمد يدل عليه فيجوز

(وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعى ما لو استأجر دارا على أن لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها أجر المثل بالغا ما بلغ وحمله فى البحر على ما اذا جهل المسمى لكن أرجعه قاضيخان فى شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت وينبغى استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل (فان آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى لجهالتها والاصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه واذا مضى الشهر فلكل

العقد فى الشهر الاوّل والثانى والثالث وانما يثبت خيار الفسخ فى أوّل الثانى لانها مضافة الى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اه وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد فى الباقى الا أن يقال المراد بالفساد عدم اللزوم أطلق عليه ذلك لانه قابل للافساد تأمل (قوله بشرط حضور الآخر) والحيلة اذا غاب أن يؤجره من آخر فاذا انقضى الشهر صح للآخر فى الثانى وانفسخ الاوّل كما فى جامع الفصولين أى لانه يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى الصريح سائحانى وقدّم الشارح ذلك قبيل هذا الباب (قوله وبه يفتى) وهو ظاهر الرواية وذكر بعض المشايخ أنه ساعة من أوّله وعليه مشى القدورى وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج كذا فى الهداية والزيلعى قال الرملى وفى البزازية الاصح أن وقت الفسخ اليوم الاوّل مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى أوّل الشهر وأوّل الشهر هذا وعليه الفتوى اه وهذا خلاف القولين المذكورين وقد صرح بان الفتوى عليه فتأمل فيه وفى قول الشارح وبه يفتى وقد تقرر انه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما فى الشروح اه مع أن ما فى الشروح ظاهر الرواية كما علمت (قوله حتى ينقضى) أى ذلك الشهر الذى سكن فى أوّله على الاقوال الثلاثة (قوله الا بعذر) أى من أعذار الفسخ الآتية (قوله كما لو عجل) تنظير فى الصحة لما فى المتن قال الزيلعى فلا يكون لواحد منهما الفسخ فى قدر المعجل أجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة فى ذلك القدر فيكون كالمسمى فى العقد (قوله الا أن يسمى الكل) استثناء من قوله وفسد فى الباقى أى كل ما قصد العقد عليه وهذا كما اذا قال آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا (قوله لزوال المانع) أى الذى كان فى صورة عدم تسمية الكل (قوله وتقسم سوية) أى على المشهور وفائدته تظهر فى الفسخ أثناء المدة وفى التتارخانية ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بألف ومائتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخا للاوّل قال الفقيه وهذا اذا كان قصدا فلو غلطا فالاجر هو الاوّل (قوله ان سمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة درر أى ما لم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه سرى الدين عن الكافى ط (قوله والمراد اليوم الاوّل) أى لا وقت ابصار الهلال حقيقة (قوله اعتبر الاهلة) حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة بدائع (قوله والا فالايام) أى وان كان فى أثناء الشهر فيعتبر الايام لان الشهر الاوّل يكمل بالايام من الثانى فيصير أوّل الثانى بالايام فيكمل بالثالث وهكذا بدائع (قوله وقالا يتم الاوّل بالايام) وفى الذخيرة ان عقد الاجارة على كل شهر بدرهم ان وجدت فى وسطه يعتبر كل شهر بالايام بلا خلاف لانهما انما يعتبران الاهلة اذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه اه وعن أبى يوسف رواية كابى حنيفة قال ابن الكمال وعند محمد وهو رواية أخرى عن أبى يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقى بالاهلة فان آجر فى عاشر ذى الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادى عشر من ذى الحجة فان قلت هلا يلزم أن يتكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قلت نعم لكن فى السنة التى قدرت بها مدة الاجارة لا فى السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور اه (قوله كما مر) أى قبل ورقة ومر الكلام فيه (قوله وجاز اجارة الحمام) قدمنا أن الاجارة اسم للاجرة أى جاز أخذ الحمامى أجرة الحمام وفى أبى السعود عن الحموى الحمام مؤنث فى الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفى ذكرى أوّل من وضعه نبى الله سليمان عليه السلام (قوله لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) ٣ قال منلا على القارى ذكر الدميرى والنووى انه ضعيف جدا فقول شيخنا ابن حجر المكى فى شرح الشمائل انه موضوع باتفاق الحفاظ وان وقع فى كلام الدميرى وغيره ليس فى محله اه ملخصا (قوله وللعرف) لان الناس فى سائر الامصار يدفعون أجرة الحمام وان لم يعلم مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة اتقانى (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد فى كتاب السنة من حديث أبى وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر فى قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته ثم نظر فى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهو موقوف حسن وكذا أخرجه البزار والطيالسى

(وفى كل شهر سكن فى أوّله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا وليس للمؤجر اخراجه حتى ينقضى الا بعذر كما لو عجل أجرة شهرين فاكثر لكونه كالمسمى زيلعى (الا أن يسمى الكل) أى جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم أجر كل شهر) وتقسم سوية (وأوّل المدة ما سمى) ان سمى (والا فوقت العقد) هو أوّلها (فان كان العقد (حين يهل) بضم ففتح أى يبصر الهلال والمراد اليوم الاوّل من الشهر شمنى (اعتبر الأهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون وقالا يتم الاوّل بالايام والباقى بالاهلة (استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر (وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن قلت والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر

٣ مطلب فى حديث دخوله عليه السلام الحمام وحديث ما رآه المؤمنون حسنا

(و)جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة زيلعي وفي احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا لمريضة أو نفساء والمعتمد أن لا كراهة مطلقا قلت وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقدمر في النفقة (والحجام) لانه عليه السلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافا لمالك (الا في بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا باذنه و) الزوج (له في نكاح ظاهر) أي معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه اجارتها أولا في الاصح (ولو غير ظاهر) بان علم باقرارهما (لا) يفسخها لان قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا

والطبراني في ترجمة ابن مسعود من الحلية اهـ من المقاصد الحسنة ط (قوله هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لما روى عن عمارة بن عقبة أنه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء زيلعي (قوله لكثرة أسباب اغتسالهن) أي من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ زيلعي (قوله وقيل الا لمريضة أو نفساء) روى في السنن مسندا الى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازر وامنعوها النساء الا مريضة أو نفساء اتقاني (قوله قلت الخ) قائله ابن الهمام أقول ولا يختص ذلك بحمام النساء فان في ديارنا كشف العورة الخفيفة أو الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال فالذي ينبغي التفصيل وهو ان كان الداخل يغض بصره بحيث لا يرى عورة أحد ولا يكشف عورته لاحد فلا كراهة مطلقا والا فالكراهة في دخول الفريقين حيث كانت العلة ما ذكر فتدبر (قوله لانه عليه السلام احتجم الخ) روى البخاري مسندا الى ابن عباس قال احتجم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واعطى الحجام أجره ولو علم كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه اتقاني (قوله وحديث النهي) وهو ما ذكره صاحب السنن باسناده الى رافع ابن خديج أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث اتقاني (قوله منسوخ) أي بما روى انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالي من كسبه قال نعم زيلعي وأجاب الاتقاني بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من طريق المروأة لما فيه من الخسة والدناءة قال على أنا نقول راويه رافع ليس كابن عباس في الضبط والاتقان والفقه فيعمل بحديث ابن عباس دونه اهـ وفي الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة كره (قوله والظئر) بالجر عطفا على الحمام (قوله بكسر فهمز) أي همزة ساكنة ويجوز تخفيفها حموي (قوله المرضعة) خبر لمبتدا محذوف وفي القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى وجمعه أظؤر وأظآر وظؤور وظؤورة وظؤار وظؤرة (قوله لتعامل الناس) علة للجواز وهذا استحسان لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن ويشترط التوقيت اجماعا حموي عن المنصورية والاطلاق مشير الى أنه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها للارضاع ولد الكافر وبه صرح في الخانية بخلاف ما اذا أجرت نفسها لخدمة الكافر فانه لا يجوز وقال في الاشباه استأجر نصراني مسلما للخدمة لم يجز ولغيرها جاز ان وقت أبو السعود (قوله بخلاف بقية الحيوانات) أي بخلاف استئجارها للارضاع وفي التتارخانية استأجر بقرة ليشرب اللبن أو كرما أو شجرا ليأكل ثمره أو أرضا ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل لانه ملك الأجر وقد استوفاه بعقد فاسد بخلاف ما اذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) أشار الى أنها مسئلة مستقلة وانهما عليها ان لم يشترطا على المستأجر بالعقد (قوله لجريان العادة الخ) جواب عن قولهما لا تجوز لان الاجرة مجهولة ووجهه ان العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع والجهالة ليست مانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع (قوله وللزوج أن يطأها) أي وان رضي بالاجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل لانه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر محقق وليس للظئر أن تمنعه نفسها اتقاني (قوله شأنه اجارتها أولا) أي سواء كانت الاجارة تشين الزوج أي تعيبه بأن كان وجيها بين الناس أولا لما أن له أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعا زيلعي (قوله وللمستأجر فسخها الخ) لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي يضرها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار ولها أيضا الفسخ بأذية أهله لها وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا عيروها به لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها زيلعي وهذا اذا أمكن معالجته بالغذاء أو بأخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليه الفتوى كما بسطه في التاترخانية (قوله وفجورها) أي زناها لانها تشتغل به عن

ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبي ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولو مات أبوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال أي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما

لا نص فيه لا يلزمها ثمن شيء من ذلك وماذ كره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة (وهو) أي ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) ان لم يكن للصغير مال والا ففي ماله لانه كالنفقة (فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها) لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف ما لو دفعته الى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حيث تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت أثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه في العناية (لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لأجل المعاصي مثل (الغناء والنوح والملاهي) ولو أخذ بلا شرط

حفظ الظئر (قوله ونحو ذلك) كما اذا أرادوا سفرا وأبت الخروج معهم أو كانت بذية اللسان أو سارقة أو يتقيأ لبنها أو لا يأخذ ثديها وكذا كل ما يضر بالصبي لا محالة نحو الخروج من منزله زمانا كثيرا وما أشبهه فلهم أن يمنعوها عنه لا ما لا يضر وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه وليس عليها أن ترضعه في منزل الاب ما لم يكن عرف بين الناس أو يشترطوا ذلك عليها تاترخانية وغيرها (قوله لا بكفرها) لان كفرها في اعتقادها زيلعي قال ط ويخالفه ما في الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حمقى فلهم فسخ الاجارة (قوله ولو مات أبوه لا) أي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال أو لا ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة زيلعي (قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبي وأطلق في غسل الثياب وفي الكفاية الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها حموي ومثله في شرح المجمع (قوله واصلاح طعامه) يريد به أن تصنع له الطعام ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به تاترخانية عن المضمرات (قوله فعادة أهل الكوفة) وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها فيها انها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط والدقيق الذي يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب وادخال الحنطة المنزل على المكاري بخلاف الصعود بها الى الغرفة أو السطح والا كاف على رب الدابة والحبال والجوالق على ما تعارفوه بدائع ملخصا (قوله على أبيه) قال في التاترخانية وفي الظهيرية ولو لم يكن له مال حين استأجرها الاب ثم أصاب الصغير مالا قال سئل والدي عنها فقال قيل ٣ أجر ما مضى على الاب وما بقي في مال الصغير اهـ وفيها ارضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته فان كان لا وارث له ففي بيت المال (قوله فان أرضعته بلبن شاة) أي بان أقرت به أو شهدت بينة به وان جحدت فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا أنها ما أرضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لدخوله في ضمن الاثبات وان أقاما فالبينة بينة الظئر كما في الذخيرة شرنبلالية (قوله لان الصحيح الخ) أي فلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وفي المحيط استأجر شاة لترضع جديا أو صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة زيلعي (قوله هو الارضاع) وهو ما يقع بلبن الآدمية وما وراءه يكون اطعاما اتقاني (قوله لا اللبن) أي مطلقا ط (قوله حيث تستحق الاجرة) أي استحسانا لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولانها لما عملت بأمر الاولى صار كأنها عملت بنفسها بدائع (قوله عن الذخيرة) ونصها اختلف المشايخ فيه والصحيح أنها لا تستحق اهـ ومثله في التاترخانية (قوله لذلك) أي للارضاع (قوله ولم يعلم الاولون) أي حتى لم يفسخوا هذه الاجارة تاترخانية ومفاده أن لهم فسخ الثانية (قوله أثمت) لانه استحق عليها كمال الرضاع فلما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن (قوله ولها الاجر كاملا على الفريقين) ويطيب لها ولا ينقص من الاجر الاول ان أرضعت ولدهم في المدة المشروطة ويطرح من الاجر بقدر ما تخلفت تاترخانية (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) جواب اشكال وهو أن أجير الوحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر فان آجر لا يستحق تمام الاجر على المستأجر الاول ويأثم قال في الذخيرة وهذا لا يشكل اذا قال أبو الصغير استأجرتك لترضعي ولدي هذا سنة بكذا لانها في هذه الصورة أجيرة مشتركة لانه أوقع العقد أولا على العمل وانما يشكل اذا قال استأجرتك سنة لترضعي الخ لانه أوقع العقد على المدة أولا وسيأتي بيانه والوجه أن الاجير الوحد في الرضاع يشبه المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل بتمامه الى كل واحد منهما كالخياط وان كان أجير وحد فتأثم لشبهها بأجير الوحد ولها الاجر كاملا لشبهها بالمشترك اهـ ملخصا (قوله لا تصح الاجارة لعسب التيس) لانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال (قوله مثل الغناء) ٢ بالكسر والمد الصوت وأما المقصور فهو اليسار صحاح (قوله والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه (قوله والملاهي) كالمزامير والطبل واذا كان الطبل لغير اللهو

٣(قوله فقال قيل الخ) قال شيخنا هذا أحد أقوال ثلاثة وقيل الكل على الاب وقيل الكل على الصغير لان العقد له وايجاب الاجر على الاب انما هو لضرورة فقر الصغير فاذا صار ذا مال يكون عليه وهو المعول عليه اهـ

٢ مطلب في الاستئجار على المعاصي

فلابأس به كطبل الغزاة والعرس لمافى الاجناس ولابأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح وفى الولوالجية وان كان للغزو أو القافلة يجوز اتقانى ملخصا (قوله يباح) كذا فى المحيط وفى المنتقى امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالا ردته على أربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اهـ قلت وهذا مما يتعين الاخذ به فى زماننا لعلمهم أنهم لا يذهبون الا بأجر البتة ط (قوله ولا لاجل الطاعات) ٣ الاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفى آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تتعين أهليته فلا يجوز له أخذ الاجرة من غيره كما فى الصوم والصلاة هداية (قوله ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) ٤ قال فى الهداية وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى اهـ وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضا فى متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب وزاد فى مختصر الوقاية ومتن الاصلاح تعليم الفقه وزاد فى متن المجمع الامامة ومثله فى متن الملتقى ودرر البحار وزاد بعضهم الاذان والاقامة والوعظ وذكر المصنف معظمها ولكن الذى فى أكثر الكتب الاقتصار على ما فى الهداية فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف فى بعضه مخالفين ما ذهب اليه الامام وصاحباه وقد اتفقت كلمتهم جميعا فى الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهى خشية ضياع القرآن كما فى الهداية وقد نقلت لك ما فى مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة الى نقل ما فى الشروح والفتاوى وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز ثم استثنوا بعده ما علمته فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرو المنع فان مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الاصوليون بل هو منطوق فان الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضا وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار ولهذا لو فضل مع النائب شئ من النفقة يجب عليه رده للاصيل أو ورثته ولو كان أجرة لما وجب رده فظهر لك بهذا عدم صحة ما فى الجوهرة من قوله واختلفوا فى الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار اهـ والصواب أن يقال على تعليم القرآن فان الخلاف فيه كما علمت لا فى القراءة المجردة فانه لا ضرورة فيها فان كان ما فى الجوهرة سبق قلم فلا كلام وان كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل وقد أطنب فى رده صاحب تبيين المحارم مستندا الى النقول الصريحة فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ان القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارئ وقال العينى فى شرح الهداية ويمنع القارئ للدنيا والآخذ والمعطى آثمان فالحاصل أن ما شاع فى زماننا من قراءة الاجزاء بالاجرة لا يجوز لان فيه الامر بالقراءة واعطاء الثواب للآمر والقراءة لاجل المال فاذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب الى المستأجر ولولا الاجرة ما قرأ أحد لاحد فى هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة الى جمع الدنيا انا لله وانا اليه راجعون اهـ وقد اغتر بما فى الجوهرة صاحب البحر فى كتاب الوقف وتبعه الشارح فى كتاب الوصايا حيث يشعر كلامهما بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة وقد رده الشيخ خير الدين الرملى فى حاشية البحر فى كتاب الوقف حيث قال أقول المفتى به جواز الاخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به فى التاترخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة فى ذلك باطلة وهى بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسئلة تعليم القرآن على استحسان اهـ يعنى للضرورة ولا ضرورة فى الاستئجار على القراءة على القبر وفى الزيلعى وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه اهـ كلام الرملى وما فى التاترخانية فيه رد على من قال لو أوصى لقارى يقرأ على قبره بكذا ينبغى أن يجوز على وجه الصلة دون الاجر وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية

يباح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ما قيل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم تذكر مدة شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى (ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أى بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه)

٣ مطلب فى الاستئجار على الطاعات

٤ مطلب تحرير مهم فى عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة اليه

والمحيط والبزازية وفيه رد أيضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبني على القول بكراهة القرآن على
القبر وليس كذلك بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت وصرح به في الاختيار وغيره ولذا قال في
الولوالجية ما نصه ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئا من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها
ولا معنى أيضا لصلة القارى لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء
اه اذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن وممن أفتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملي كما هو مبسوط
في وصايا فتاواه فراجعها ونقل العلامة الخلوتي في حاشية المنتهى الحنبلي عن شيخ الاسلام تقي الدين ما نصه ولا
يصح الاستئجار على القراءة واهداؤها الى الميت لانه لم ينقل عن أحد من الائمة الاذن في ذلك وقد قال العلماء ان
القارئ اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فأي شيء يهديه الى الميت وانما يصل الى الميت العمل الصالح والاستئجار على
مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الائمة وانما تنازعوا في الاستئجار على التعليم اه بحروفه وممن صرح بذلك أيضا
الامام البركوي قدس سره في آخر الطريقة المحمدية فقال الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة أكب الناس
عليها على ظن أنها قرب مقصودة الى أن قال ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده
وباعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ
وهو عاص بالتلاوة والذكر لاجل الدنيا اه ملخصا وذكر أن له فيها أربع رسائل فاذا علمت ذلك ظهر لك
حقية ما قلناه وأن خلافه خارج عن المذهب وعما أفتى به البلخيون وما أطبق عليه أئمتنا متونا وشروحا وفتاوى
ولا ينكر ذلك الا غمر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الاكابر وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخاري
في اللديغ فهو خطأ لان المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقا جوزوا الرقية بالاجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوي
لانها ليست عبادة محضة بل من التداوي وما نقل عن بعض الهوامش وعزي للحاوي الزاهدي من أنه لا يجوز
الاستئجار على الختم بأقل من خمسة وأربعين درهما فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة وحينئذ فقد
ظهر لك بطلان ما أكب عليه أهل العصر من الوصية بالختمات والتهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيها من
المنكرات التي لا ينكرها الا من طمست بصيرته وقد جمعت فيها رسالة سميتها شفاء العليل وبل الغليل في حكم
الوصية بالختمات والتهاليل وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوي الالباب وما ذكرته هنا بالنسبة اليها كقطرة من
بحر أو شذرة من عقد نحر وأطلعت عليها محشي هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد أحمد الطحطاوي
مفتي مصر سابقا فكتب عليها وأثنى الثناء الجميل فالله يجزيه الخير الجزيل وكتب عليها غيره من فقهاء العصر
(**قوله** فسدت في الكل) ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى زيلعي (**قوله** بجزء من عمله) أي ببعض ما يخرج
من عمله والقدرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه زيلعي (**قوله** عن قفيز الطحان) وهو المسئلة الثالثة
التي ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعي (**قوله** والحيلة أن يفرز الاجر أولا) أي ويسلمه الى الاجير فلو خلطه بعد
وطحن الكل ثم أفرز الاجرة ورد الباقي جاز ولا يكون في معنى قفيز الطحان اذ لم يستأجره أن يطحن بجزء منه أو
بقفيز منه كما في المنح عن جواهر الفتاوى قال الرملي وبه علم بالاولى جواز ما يفعل في ديارنا من أخذ الاجرة من
الحنطة والدراهم معا ولا شك في جوازه اه (**قوله** بلا تعيين) أي من غير أن يشترط أنه من المحمول أو من المطحون
فيجب في ذمة المستأجر زيلعي (**قوله** نصف هذا الطعام) قيد بالنصف لانه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه
لا يكون شريكا فيجب أجر المثل وهي مسئلة المتن (**قوله** لا أجر له أصلا) أي لا المسمى ولا أجر المثل عناية (**قوله**
لصيرورته شريكا) قال الزيلعي لان الاجير ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما فلا يستحق
الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة
والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا أو دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير
تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني أنه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا
ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وبأي سبب يملكه اه (**قوله** أجاب عنه المصنف) قلت
وأجاب في الحواشي السعدية بقوله لعل مرادهم أي بقولهم لا يستحق الاجر نفي الملك لان وجوده يؤدي الى عدمه

فسدت في الكل لانه
استأجره بجزء من عمله
والاصل في ذلك نهيه
صلى الله عليه وسلم عن
قفيز الطحان وقدمناه
في بيع الوفاء والحيلة أن
يفرز الاجر أولا أو يسمي
قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه
قفيزا منه فيجوز ولو
استأجره ليحمل له نصف
هذا الطعام بنصفه
الآخر لا أجر له أصلا
لصيرورته شريكا وما
استشكله الزيلعي أجاب
عنه المصنف قال وصرحوا
بأن دلالة النص لا عموم
لها فلا يخصص عنها شيء

وماهو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر فى الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير والظاهر أن وضع المسئلة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر فى الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة فى الحال بالتعجيل والثانى باطل اذ يكون حينئذ مشتركا فيفضى الى عدم وجوب الاجرة وكل ما أفضى وجوده الى انتفاء لزومه فهو باطل اهـ وحاصل جواب المصنف عن الاول أن الاجرة هنا معجلة كما صرح به الزيلعى فى صدر تقريره وهى تملك بالتعجيل كما تملك باشتراطه وعن الثانى أنه لما ملكه بالتعجيل وعمل تبين بعد العمل عدم استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها اهـ وفيه نظر فان هذا العقد لا يخلو اما أن يكون باطلا أو فاسدا أو صحيحا أما الباطل فلا أجر فيه أصلا كما مر أول الباب فكيف علك بالتعجيل وأما الفاسد فلا يجب الاجر فيه الا بحقيقة الانتفاع كما مر مرارا فلا علك بالتعجيل أيضا قبل العمل وبعد العمل يجب أجر المثل وفرض المسئلة هنا أنه لا أجر أصلا وأما الصحيح فيملك الاجر فيه بالتعجيل مع الافراز وهنا حصل فى ضمن التسليم اذ لو أفرزه وسلمه الى الاجير ثم خلطه وحمل الكل معا جاز كما قدمناه ا نقلا عن جواهر الفتاوى [٣] الا أن يقال انه انعقد صحيحا ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الافراز وحينئذ فقول الزيلعى ان هذه الاجارة فاسدة أى مآلا وأما فى الحال فهى صحيحة فليتأمل (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال فى التبيين ومشايخ بلخ والنسفى يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعارف ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى فى كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اهـ وفى العناية فان قيل لا نترك بل يخص عن الدلالة بعض ما فى معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ فى الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اهـ ط (قوله فيفضى للمنازعة) فيقول المؤجر المعقود عليه العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان وقال الصاحبان هى صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة وظاهر كلام الزيلعى ترجيح قولهما وهذا اذا أخر الاجرة أما اذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الاجر ثم المتأخر ان كان وقتا فللتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل فى ذلك الوقت فلا يفسد كما نقله ابن الكمال عن الخانية ومثله فى القهستانى عن الكرمانى وزاد عن المنية واذا قدمها فسد أيضا ثم اعلم أن هذا الخلاف أيضا فيما اذا كان العمل مبين المقدار معلوما حتى يصلح لكونه معقودا عليه فيزاحم الوقت فيفسد ولذا قال ليخبزله كذا قفيز دقيق فلو لم يبين صح لانه لجهالته كانه لم يذكر الا الوقت كما اذا استأجر رجلا يوما ليبنى له بالآجر والجص جاز بلا خلاف فلو بين العمل على وجه يجوز ايراد العقد عليه بان بين قدر البناء لا يجوز عند الامام كما ذكره فى الاصل وحينئذ فلا يشكل ما سيأتى فى بحث الاجير الخاص لو استأجره شهرا لرعى الغنم بكذا صح مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل لانه لم يبين قدر الغنم المرعى كما نبه عليه العلامة الطورى فاحفظه (قوله جازت اجماعا) أما فى الاول وهو رواية عن الامام كما ذكره الزيلعى فلان كلمة فى للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضى الاستغراق وقدمر نظيره فى الطلاق فى قوله أنت طالق غدا أو فى الغد وأما فى الثانى فلان اليوم لم يذكر مقصودا كالعمل حتى يضاف العقد اليهما بل ذكر لاثبات صفة فى العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما فى التبيين (قوله بشرط أن يثنيها) فى القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اهـ وهو على حذف مضاف أى يثنى حرثها وفى المنح ان كان المراد أن يردها مكروبة فلا شك فى فساده والا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد وان مما تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة لرب الارض والا فلا اهـ ملخصا وذكر فى التاترخانية عن شيخ الاسلام ما حاصله أن الفساد فيما اذا شرط ردها مكروبة بكراب يكون فى مدة الاجارة أما اذا قال على أن تكربها بعد مضى المدة أو أطلق صح وانصرف الى الكراب بعده قال وفى الصغرى

مطلب يخص القياس والاثر بالعرف العام دون الخاص

بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ (أو) استأجر (خبازا ليخبزله كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام لجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضى للمنازعة حتى لو قال فى اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها)

٣ (قوله الا أن يقال الخ) صريح فى أن بطلان الملك انما جاء من عدم الافراز وهو يقتضى اشتراط الافراز قال شيخنا ولا قائل به فى عقود المعاوضة وقد رأيت فى تكملة الفتح معزيا لشرح الجامع للامام السرخسى ما هو قريب من جواب المصنف أى وجواب المصنف فيه التصريح بالملك بدون اشتراط الافراز وان الفساد لم يجئ من عدم الافراز بل من جهة أخرى ولا يخفى أن كلام السرخسى حجة فيكون جوابه نصا فى المسئلة فليكن التعويل عليه اهـ

أى يحرثها مرتين (أو يكرى أنهارها) العظام (أو يسرقنها) لبقاء أثر هذه الافعال لرب الارض فلو لم تبق لم تفسد (أو) بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النسا وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت لو استأجرها على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها أو يزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد (ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفى جواهر الفتاوى ولو استأجر حماما فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شيء يزرعها) فسدت الا أن يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان فى شارح الجامع لكان أولى (وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن)

واستفدنا هذا التفصيل من جهته وبه يفتى اه قلت ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الاجرة تأمل (قوله أى يحرثها) فالحرث هو الكرب وهو اثارة الارض للزراعة كالكراب قاموس (قوله أو يكرى) من باب رمى أى يحفر (قوله العظام) لان أثره يبقى الى القابل عادة بخلاف الجداول أى الصغار فلا تفسد بشرط كريها هو الصحيح ابن كمال (قوله أو يسرقنها) أى يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع ط (قوله فلو لم تبق) بان كانت المدة طويلة لم تفسد لانه لنفع المستأجر فقط (قوله أو بشرط أن يزرعها الخ) أى استأجر أرضا ليزرعها وتكون الاجرة أن يزرع المؤجر أرضا أخرى هى للمستأجر لا يجوز عندنا منح فهو اجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة وسيأتى الكلام فيها (قوله لما يجيء) أى قريبا ح (قوله أن الجنس بانفراده يحرم النسا) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة فان قلت العين قائمة مقام المنفعة على ما هو مقرر فلم يوجد النسا قلنا العين انما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة وذلك فيما اذا وقعت المنفعة معقودا عليها وهى فى مسئلتنا ما لم يصحبه الباء فاصحبه لا تقام العين فيه مقام المنفعة فبقى على الاصل فكان نسيئة ح (قوله لانه شرط يقتضيه العقد) لان نفعه للمستاجر فقط (قوله فلا أجر له) أى لا المسمى ولا أجر المثل زيلعى لان الاجر يجب فى الفاسدة اذا كان له نظير من الاجارة الجائزة وهذه لا نظير لها اتقانى وظاهر كلام قاضيخان فى الجامع أن العقد باطل لانه قال لا ينعقد العقد تأمل (قوله لانه لا يعمل الخ) فان قيل عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره فالجواب أنه عامل لنفسه فقط لانه الاصل وعمله لغيره مبنى على أمر مخالف للقياس فاعتبر الاول ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لانه يمنع تسليم العمل الى غيره فلا أجر عناية وتبيين ملخصا وفى غاية البيان طعام بين اثنين ولاحدهما سفينة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز وكذا لو أراد أن يطحنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذى لشريكه أو استأجر أنصاف جوالقه هذه ليحمل هذا الطعام الى مكة جاز ولو استأجر عبد صاحبه أو دابته لحمله أو استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز سواء استأجر العبد أو الدابة كله أو نصفه ولا أجر له والاصل أن كل ما لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل فى العين المشتركة لا يجوز وكل ما يستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين فى الدار والسفينة والرحى لا بايقاع عمل اه ملخصا أى فان للعبد والدابة عملا فى العين المشتركة وهو الحمل أو الحفظ أما السفينة مثلا فلا عمل لها أصلا (قوله لنفعه بملكه) الذى ينبغى أن يقول لانتفاعه بملكه ح وانما كان كذلك لان المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها وانما هى للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن فاذا آجره فقد أبطل حقه (قوله لانه يسترد الخ) بيانه أنه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره ثم الاجرة تثبت فى ذمة المستأجر بالعقد والقدر الذى فسخت فيه غير معلوم ولا يمكن اسقاط شئ بحسابه للجهالة فبقى جميع الاجرة على المستأجر رحمتى (قوله أو أى شئ يزرعها) أى أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أى شئ يزرع (قوله كما مر) أى أول باب ما يجوز من الاجارة وهذه المسئلة فى الحقيقة تصريح بمفهوم قوله هنالك وأرض للزراعة الخ (قوله عاد صحيحا) كذا فى الملتقى والغرر والاصلاح والمنح واعترضه فى الشرنبلالية بان صحة العقد لا تتوقف على مضى الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة اه أقول انما ذكره ليفرع عليه قوله فله المسمى فانه لو بقى فاسدا وجب أجر المثل (قوله وكذا لو لم يمض الاجل) أى يعود صحيحا وهو اشارة الى ما قدمناه عن الشرنبلالى ومنشأ الاعتراض زيادة قوله عاد صحيحا وانما ذكره ثم اعترضه لان المصنف ذكره فى تقرير شرح متنه فكان مراداله وقد يدفع الاعتراض بأن عوده صحيحا بعد الزرع ومضى الاجل صحيح أى بعد مجموع هذين الشيئين فليس فيه ما يقتضى توقف عوده صحيحا على مضى الاجل فتأمل (قوله قبل تمام العقد) أى قبل تمام مدته وقول العناية قبل تمام العقد بنقض الحاكم مما لا تقبله الفطرة السليمة فانه ينفسخ من الاصل بنقض الحاكم فكيف يتم به وتمام الشئ من آثار بقائه طورى (قوله كقاضيخان) وعبارته فان زرعها فله ما سمى من الاجر لانه عاد جائزا وهذا استحسان لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع فى هذه الساعة كالارتفاع فى وقت العقد فيعود جائزا (قوله حمله المعتاد) خرج غير المعتاد فيضمن ان هلك

أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب المسمى درر وكأنه لا قول للامام وفي الاشباه قصر الثوب المجحود فان قصله فله الاجر والا وكذا الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض (واذا اتحدا لا) تجوز كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النسأ فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد (استأجره ليصيد له أو يحتطب له فان) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (والا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (الا اذا عين الحطب وهو) أي الحطب (ملكه فيجوز) مجتبى وبه يفتى صيرفية * (فروع) * استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز صيرفية * آجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر أشباه وخانية

كما في الاتقاني (قوله لفساد الاجارة الخ) كذا في الدرر والمنح والاولى قول الهداية لان العين أمانة وان كانت الاجارة فاسدة (قوله لما مر في الزراعة) أي من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد وظاهره أنها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه الى بغداد وبه صرح الاتقاني وتقدم في كلام الشارح في باب ما يجوز من الاجارة حيث قال ولو لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اه وهو مخالف لما تقدم عن الهداية آنفا تأمل (قوله فسخت) أي أبطلها القاضي لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله ذخيرة (قوله دفعا للفساد) الاولى رفعا بالراء مكان دفعا بالدال لان الفساد قائم محتاج الى الرفع لا غير قائم حتى يحتاج الى الدفع فافهم اتقاني (قوله لقيامه بعد) أي في الحال ط (قوله والاجر والضمان لا يجتمعان) أي أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود ح قلت وأما أجر ما قبل الجحود فيجب وان هلكت بعده ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما مر نظيره تأمل (قوله وعند محمد يجب المسمى) أي ان سلمت الدابة قال المقدسي في شرح الكنز وأوجب محمد الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في التبيين وشروح المجمع وأنت خبير بان المسئلة السابقة ونظائرها تؤيد ما قال ح قلت وفيه نظر فانه في المسئلة السابقة غير غاصب لاقراره بالاجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر (٣) نعم ينبغي وجوب الاجر لو معدة للاستغلال فانه لا يختص بالعقار كما وهم وقد أفتى في الحامدية بوجوب الاجر على مستعمل دابة المكارى مستندا للنقل كما سنذكره في الغصب ومثله في المرادية فتنبه (قوله وفي الاشباه الخ) كلام مجمل وبيانه ما في الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم جاء به مقصورا وأقر بذلك ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان بعده لا لوقوع العمل للعامل لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا والمسئلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعده ان شاء رب الثوب أخذه وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته أبيض ولو دفع غزلا الى نساج والمسئلة بحالها ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله اجارة المنفعة الخ) هذا أعم من قوله السابق أو ان يزرعها بزراعة أرض أخرى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) أي سكنى دار باخرى فلو بحانوت يصح لاختلاف منفعة وقيل لا يصح ومعاوضة البقر بالبقر في الاكداس لا تجوز لاتحاد الجنس والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس جامع الفصولين والكدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وفي شرح قاضيخان وخدمة العبد والامة جنس واحد فان خدم أحد هذين دون الآخر في رواية يجب أجر المثل وفي رواية لا يجب شئ اهو في التاترخانية اذا قوبلت المنفعة بجنسها واستوفى الآخر عليه أجر المثل في ظاهر الرواية وعليه الفتوى (قوله لما تقرر الخ) تقدم الكلام فيه وعلل بعلة أخرى وهي أن عنده من ذلك الجنس ملكا والاجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة (قوله لفساد العقد) الاولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء ط (قوله جاز) لانه أجير وحد وشرطه بيان الوقت (قوله والا) أي والحطب للعامل ط (قوله فسد) قال في الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله اه ط (قوله وبه يفتى صيرفية) قال فيها ان ذكر اليوم فالعلف للآمر والا فالمأمور وهذه رواية الحاوي وبه يفتى قال في المنح وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلي فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على علي وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات ط قلت كانه لانه واجب عليها ديانة ثم راجعت باب النفقة فرأيته علل به وزاد ولو شريفة لانه عليه السلام قسم الاعمال الخ وهذا أدل على ما قدمناه من أن المفتى به عند المتأخرين في الاستئجار على الطاعات ما نصوا عليه لا كل طاعة (قوله فلا أجر) لان منفعة السكنى تعود اليها ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة خانية (قوله قال قاضي خان) ذكره في شرحه على الجامع الصغير وفي

قلت لكن في حاشيتها لتنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضي خان هنا الفتوى على الصحة   الزيادات

٣ مطلب يجب الاجر في استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار

لتبعيتها له في السكنى فليحفظ * وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى لعموم البلوى مضمرات انتهى *

(باب ضمان الاجير) *

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (أو يعمل له عملا غير موقت) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (أو موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم غيري وسيتضح وفي جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل

للزيادات له وما تقدم ذكره في فتاواه أفاده المصنف في المنح وحيث ذكره في شرحه كان هو المعتمد ولهذا قال الشيخ شرف الدين قوله لا أجر أقول هذا قول والمفتى به وجوبه الخ (قوله لتبعيتها له في السكنى) فلا تمنع من التخلية والتسليم (قوله والمدة) عبر في الذخيرة وغيرها بأو والواو هنا بمعناها (قوله والنهر) هو مجرى الماء (قوله ٢ مع الماء) أي تبعا قال في كتاب الشرب من البزازية لم تصح اجارة الشرب لوقوع الاجارة على استهلاك العين مقصودا الا اذا آجر أو باع مع الارض فحينئذ يجوز تبعا ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام أنه يجوز ولو آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لا يجوز وتمامه فيه ٣ وذكر هنا الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح فلا تجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو لسقي أرضها أو غنمه منها وكذا اجارة المرعى والحيلة ٤ في الكل أن يستأجر موضعا معلوما للعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر استأجر نهرا يابسا أو أرضا أو سطحا مدة معلومة ولم يقل شيأ صح وله أن يجري فيه الماء اهـ ٥ (تتمة) قال في التاترخانية وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه ان في كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم وفي الحاوي سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال أرجو أنه لا بأس به وان كان في الاصل فاسدا لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام وعنه قال رأيت ابن شجاع يقاطع نساجا ينسج له ثيابا في كل سنة ٦ وفي الخانية رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره قالوا يجب أجر المثل على المقرض لان المستقرض انما أسكنه في داره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حمارا ليستعمله الى أن يرد عليه الدراهم اهـ وهذه كثيرة الوقوع والله تعالى أعلم

(باب ضمان الاجير)

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانها كذا في غاية البيان ولا يخفى أن معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولو لم يكن معناه ذلك بل اثبات الضمان فقط لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول الامام أصلا لانه لا ضمان عنده على أحد من الاجير المشترك والخاص طوري (قوله ٧ فالاول الخ) قال في العناية والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري اهـ يعني لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقدمه على المشترك أيضا لان لتقدم كل منهما على الآخر وجها أما المشترك فلانه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلانه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك هنا أولى لان الباب باب ضمان الأجير وذلك في المشترك فتأمل فان ما ذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه سعدية (قوله من يعمل لا لواحد) قال الزيلعي معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد أيضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره (قوله ونحوه) أتى به وان أغنت عنه الكاف لئلا يتوهم أنها استقصائية فافهم قال الطوري وفي العناية المشترك الحمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والبزاغ والبناء والحفار اهـ (قوله وسيتضح) أي في بحث الاجير الخاص لكنه هناك أحال تحقيقه على الدرر وسنذكره ان شاء الله تعالى (قوله وفي جواهر الفتاوى الخ) أراد به التنبيه على حكم الاجير المشترك والمعقود عليه قال الزيلعي وحكمهما أي المشترك والخاص أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل اهـ قال أبو السعود يعني وان نقض عمل الاجير رجل بخلاف ما لو كان النقض منه فانه يضمن كما سيأتي (قوله حتى يعمل)

٢ مطلب في استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسمك

٣ (قوله وتمامه فيه الخ) قال شيخنا والفرق بين البيع والاجارة أن الاجارة هي بيع المنافع فتكون واردة على استهلاك العين فيه بخلاف البيع فان المقصود منه تملك الاعيان والشرب عين يصح ايراد العقد عليه اهـ

٤ مطلب الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه ٥ مطلب في أجرة الدلال ٦ مطلب أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل ٧ مبحث الاجير المشترك

لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعهود عليه هو العمل أو أثره على ما بينا فلا بد من العمل زيلعى والمراد لا يستحق الاجر مع قطع النظر عن أمور خارجة كما اذا عجل له الاجر أو شرط تعجيله كما فى السعدية وقدمناه أوائل كتاب الاجارة وتقدم هناك أنه لو طلب الاجر اذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم (قوله مجتبى) عبارته شارط قصارا على أن يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضى به فلما رأى الثوب القصار قال لا أرضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل ان الاستئجار على عمل فى محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اهـ منح ومثله فى البزازية قبيل الخامس (قوله ولا يضمن الخ) اعلم أن الهلاك اما بفعل الاجير أو لا والاول اما بالتعدى أو لا والثانى اما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا ففى الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفى ثانى الثانى لا يضمن اتفاقا وفى أوله لا يضمن عند الامام مطلقا ويضمن عندهما مطلقا وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا وقيل ان مصلحا لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستورا فالصلح اهـ ح والمراد بالاطلاق فى الموضعين المصلح وغيره وفى البدائع لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده لانه أمانة فى يده وهو القياس وقالا يضمن الا من حرق غالب أو لصوص مكابرين وهو استحسان اهـ قال فى الخيرية فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها وما أحسن التفصيل الاخير والاول قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم قول أبى حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمر وعلى وبه يفتى احتشاما لعمر وعلىّ وصيانة لاموال الناس والله أعلم اهـ وفى التبيين وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اهـ لانه اذا علم أنه لا يضمن ربما يدعى أنه سرق أو ضاع من يده وفى الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله فقد اختلف الافتاء وقد سمعت ما فى الخيرية وقال ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اتفاقا لان العين حينئذ تكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اهـ قلت ومحل الخلاف أيضا فيما اذا كان الهالك محدثا فيه العمل كما فى الجوهرة للحدادى أو لا يستغنى عنه ما يحدث فيه العمل لما فى البدائع روى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو سكينا ليصقله ودفع الجفن معه قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافا أو سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف أو السكين لم يضمنه لانه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل فى غيرهما اهـ (قوله وبه جزم أصحاب المتون) كالوقاية والملتقى والغرر والاصلاح فكلهم صرحوا بعدم الضمان وان شرطه وأما القدورى والهداية والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم (قوله خلافا للاشباه) أى من أنه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا ح وهو منقول عن الخلاصة وعزاه ابن ملك للجامع (قوله وأفتى المتأخرون بالصلح) أى عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف بزازية قال فى شرح الملتقى قال الزاهدى على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم وأقره القهستانى اهـ وفى جامع الفصولين منهم شمس الأئمة الاوزجندى وأئمة فرغانة (قوله وقيل ان الاجير مصلحا الخ) عزاه فى جامع الفصولين الى فوائد صاحب المحيط (قوله وهل يجبر عليه) أى على الصلح (قوله حرر فى تنوير البصائر نعم) حيث قال فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجرى فيها الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البرية أو فى لجة البحر فانها تبقى الاجارة بالجبر ولا يجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجرى فيها الجبر اهـ قلت هذا السؤال والجواب مذكوران فى البزازية بالحرف مع زيادة فى الجواب ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح ثم قال بعدهما ولا يرد ما قاله فى العون ربما لا يقبلان أى الاجير والمستأجر الصلح فاخترت قول الامام لما قلنا ان الصلح مجاز عن الحط ثم قال فى البزازية وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اهـ فعلم أنهما قولان فى الجبر وعدمه بدليل قوله حط النصف وأوجب النصف فان الايجاب جبرى والصلح

مطلب يفتى بالقياس على قوله

مجتبى (ولا يضمن ما هلك فى يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان فى الامانة باطل كالمودع (وبه يفتى) كما فى عامة المعتبرات وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا للاشباه وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم كمن تمت مدته فى وسط البحر أو البرية

قوله عنده أى عند المستأجر اهـ منه

فيه مجاز عن الحط كما علمت وهذا قول الاوزجندي وأئمة خوارزم وفرغانة كما مر والثاني قول أئمة سمرقند وفي المنح مما يفيد أن الامام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على ان القول به مهجور الا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به فافهم (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذي تضمنه الكاف ط وبحث فيه بعضهم بانه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة في المقيس عليه (قوله ويضمن ما هلك بعمله) أي من غير قصد في قول علمائنا الثلاثة ولا يستحق الاجرة لانه ما أوفى بالمنفعة بل بالمضرة بدائع وعمل أجيره مضاف اليه فيضمنه وان لم يضمن الاجير لانه أجير وحد له ما لم يتعد كما سيذكره آخر الباب (قوله من دقه) أي بنفسه أو بأجيره فلو استعان برب الثوب فتخرق ولم يعلم انه من أي دق فعلى قول الامام ينبغي عدم الضمان للشك وعن الثاني يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق حموي عن الظهيرية ملخصا قال في التبيين ثم صاحب الثوب ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا وأعطاه الاجر ط ملخصا (قوله وزلق الحمال) الظاهر أنه بالحاء المهملة والمراد الحمال على ظهره مثلا أما بالجيم فعلى تقدير مضاف أي حمل الجمال قال في شرحه على الملتقى أي اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كما في شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة اه وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري كما في الكنز والملتقى ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يضمن كذا في التاترخانية وفي البدائع وكذا يضمن الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة أو الشط فدفع بعضها بعضا فسقطت في الماء أو عطبت الدابة بسوقه أو ضربه ولو معتادا (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الامام رحمه الله قلت ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اه سري الدين عن المجتبى وهذا انما يظهر اذا كان المستأجر معه والا فلم يوجد تسليم وقد سبق أنه لا أجر للمشترك الا به فتأمل ط (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق في الدرر وغيرها) حاصله أن بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اه ح (قوله على خلاف ما بحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغي أن يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام اه ح (قوله لكن قوى القهستاني) حيث قال بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما في المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف أي صدر الشريعة العمل به فمن الباطل ما ظن أنه بطل تفسير المصنف بما في الكافي ان قوة الثوب ورقته مثلا تعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح اه ح أقول ومقتضى كلامه أن كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ما تلف بعمله بقوله عملا غير معتاد ويبقى مخالفا لما في الكافي المفيد ان العمل المتلف قد يكون معتادا هذا والذي يظهر لي أنه لا منافاة بين كلامهم وان الكل يقولون ان المتلف للثوب غير معتاد ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيد بغير المعتاد دون المعتاد أرادوا التنبيه على أن نحو القصار غير مقيد بهذا القيد ليفيدوا الفرق بينهما ولكن الخروج عن المعتاد في نحو الثوب لا يظهر لنا الا بالاتلاف فحيث كان متلفا علم أنه غير معتاد فيضمن لتقصيره فان الماهر في صنعته يدرك المتلف بخلاف نحو الحجام فان لعمله محلا مخصوصا فاذا لم يتجاوزه لا يضمن فانه لا يمكن ادراكه بمهارته فأنيط الضمان على مجاوزته المحل المخصوص فظهر بهذا أن كل متلف في عمل نحو القصار خارج عن المعتاد يدل عليه ما في البدائع وهو انه يمكنه التحرز بالاجتهاد بالنظر في آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل أنه مقصر وهو في حقوق العباد ليس بعذر اه فعلم أنه لا فرق بين الكلامين وان كان في التعبير مسامحة فافهم (قوله فتنبه) لعله يشير الى ما قلناه والله أعلم (قوله هذا اذا لم يكن الخ) الاشارة الى الضمان المذكور في المتن ضمنا وحاصل ما في الطوري عن المحيط أن ضمان المشترك ما تلف ٣ مقيد بثلاثة

تبقى الاجارة بالجبر (و) يضمن (ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا بخلاف الحجام ونحوه كما يأتي عمادية والفرق في الدرر وغيرها على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل لكن قوى القهستاني قول صدر الشريعة فتنبه وفي المنية هذا اذا لم يكن

٣ مطلب ضمان الاجير المشترك مقيد بثلاثة شرائط

رب المتاع أو وكيله فى السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكارى فعثرت وفسد المتاع لا يضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعى أن الوديعة باجر مضمونة فليحفظ (ولا يضمن به بنى آدم مطلقا ممن غرق فى السفينة أو سقط عن الدابة وان كان بسوقه أو قوده) لان الآدمى لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية باذنه فيه. (وان انكسر دن فى الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله ولا أجر أو فى موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بان زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) أى بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجنى عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسرى لا يصح لانه ليس فى وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد أفصدنى ففصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات

شرائط أن يكون فى قدرته رفع ذلك فلو غرقت بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن وأن يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية فلو رب المتاع أو وكيله فى السفينة لا يضمن وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمى كما يأتى (قوله اذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية وكان بأمر يمكن التحرز عنه أفاده المكى ط (قوله وركبها الخ) وكذا اذا كان هو والمكارى راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع فى أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد وروى بشر عن أبى يوسف اذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشى معه لا ضمان لانه لم يخل بينه وبين المتاع وقالوا اذا كان المتاع فى سفينتين وصاحبه فى احداهما وهما مقرونتان أو لا الا ان سيرهما وحبسهما جميعا لا يضمن الملاح وكذا القطار اذا كان عليه حمولة وربها على بعير لان المتاع فى يد صاحبه لانه الحافظ له بدائع وفيه كلام يأتى قريبا (قوله وقدمنا) أى فى كتاب الوديعة أراد به التنبيه على أن المودع باجر يخالف الاجير المشترك وان شرط عليه الضمان وكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولا يضمن الخ كما فعل الزيلعى وذكر الفرق بان المعقود عليه فى الاجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعا بخلاف المودع باجر فانه واجب عليه مقصودا ببدل أقول وذكر المصنف فى الوديعة أن اشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى اه وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف لا أثر له فيما عليه الفتوى لان الحمامى عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابى كالاجير المشترك اه (قوله مطلقا) أى صغيرا أو كبيرا على الصحيح كما فى التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع ط عن المكى (قوله بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ابن كمال (قوله لاذنه فيه) أى من المستأجر أصيلا أو وليا لعبد أو صغير (قوله وان انكسر دن الخ) فى البزازية عن المنتقى حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن لان عثاره جناية يده استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكارى فعثرت الدابة ضمن عندنا لانه أجير مشترك أفسده بيده اه ولينظر الفرق بينه وبين ما قدمناه عن البدائع ولعله اختلاف رواية أو محمول على ما اذا ساقها بعنف تأمل ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما اذا كان صاحب المتاع راكبا عليها فعثرت من سوق الاجير لا يضمن وبين ما اذا كان يسير خلفها مع الاجير فيضمن وتمامه فيها (قوله فى الطريق) قيد به لما فى البدائع وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما ضمن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا يضمن (قوله بصنعه) يشمل ما لو زلقت رجله فى الطريق أو غيره فسقط وفسد حمله بدائع (قوله فلا ضمان) لان المتاع أمانة عنده (قوله خلافا لهما) فيضمن قيمته فى موضع الكسر بلا خيار كما فى التبيين وفى البدائع ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب ولو كان الحمال هو الذى زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اه فتأمل (قوله أى بيطار) فهو خاص بالبهائم (قوله لم يجاوز الموضع المعتاد) أى وكان بالاذن قال فى الكافى عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم الضمان حتى اذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان انتهى طورى وعليه ما يأتى عن العمادية (قوله فلو قطع الختان الحشفة) أى كلها قال فى الشرنبلالية وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقانى (قوله دية كاملة) قال الزيلعى هذا من أعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله تجب دية الحر) أى لو كان الغلام حرا وقيمة العبد لو كان عبدا قال ح لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للحجر عليهما فى الاقوال (قوله لانه خطأ) أى من

القتل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله
بمحدّد ط أي وهو قاصد لقتله فكان عمدا (قوله ويسمى أجير وحد) بالاضافة خلاف المشترك من الوحد
بمعنى الوحيد ومعناه أجير المستأجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد
بفتحتين أي منفرد مغرب وظاهره أنه لا فرق بينهما وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموما مطلقا (قوله وهو من
يعمل) صوابه اسقاط العاطف لانه خبر المبتدا ح (قوله لواحد) أي لمعين واحدا أو أكثر قال القهستاني
لو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلا لرعي غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما في المحيط وغيره اهـ فخرج
من له أن يعمل لغير من استأجره أولا (قوله عملا مؤقتا) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط اذا
عمل لواحد ولم يذكر مدة ح (قوله بالتخصيص) خرج نحو الراعي اذا عمل لواحد عملا مؤقتا من غير أن يشرط
عليه عدم العمل لغيره قال ط وفيه انه اذا استؤجر شهرا لرعي الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل
المراد بالتخصيص ان لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص أو أهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم
كما يأتي في عبارة الدرر (قوله وان لم يعمل) أي اذا تمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه
لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة (قوله للخدمة) أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة
المعتادة من السحر الى أن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة وأكله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة
فسد العقد كذا في كثير من الكتب لكن قال الفقيه في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموي عن الظهيرية
والخانية وتقدم ما فيه ط أي أول الباب السابق (قوله أو لرعي الغنم المسمى) كذا قيده في الدرر والتبيين
وقد ذكر المصنف في الباب السابق لو استأجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الامام لجمعه بين العمل
والوقت فخالف ما هنا ولذا قال الشرنبلالي اذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته ان يلي
ذكر المدة الاجر اهـ قلت وقدمنا هنالك ما يقتضي وجوب حذف قوله المسمى فراجعه (قوله وتحقيقه في
الدرر) ونصه اعلم ان الاجير للخدمة أو لرعي الغنم انما يكون أجيرا خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى
لغيره أو ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه أجير خاص بأول
الكلام أقول سره أنه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن تكون
لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه
من يقع عقده على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة
لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاول
بالاحتمال فيبقى أجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على أن ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر أو أخر
المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع
العقد على العمل في أوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجير وحد
ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اهـ (قوله
وليس للخاص أن يعمل لغيره) بل ولا أن يصلي النافلة قال في التاترخانية وفي فتاوى الفضلي واذا استأجر رجلا
يوما يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة وفي فتاوى سمرقند
وقد قال بعض مشايخنا له أن يؤدي السنة أيضا واتفقوا أنه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى وفي غريب الرواية قال
أبو علي الدقاق لا يمنع في المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله ان كان بعيدا وان قريبا لم يحط
شيء فان كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الاجرة (قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ) قال في
التاترخانية نجار استؤجر الى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم وان لم يعلم فلا شيء عليه وينقص من
أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة (قوله وظاهر التعليل الخ) أي فقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا لا مفهوم له
ورأيت بخط بعض الفضلاء أن مراد الجوهرة تحقيق تسليم نفسه بذلك لا شرطا لاستحقاق الاجر كما فهم المصنف
والمتون والتعليل يفيده اهـ وهو حسن (قوله وبه صرح في العمادية) وهو الموافق لتصريح المتون بانه يستحق

مبحث الاجير الخاص

من السيلان قال يجب القصاص (والثاني وهو) الاجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو) شهرا (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما لو آخر المدة بأن استأجره للرعي شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه في الدرر وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك في المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) ما دام يرعى منها شيئا لما مر ان المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح في العمادية

مطلب ليس للاجير الخاص أن يصلي النافلة

(ولا يضمن ماهلك فى يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن كالمودع ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا ضمان على ظئر فى صبى ضاع فى يدها أو سرق ما عليه) من الحلى لكونها أجير وحد وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد فى العمل) كان خطته فارسيا بدرهم أو روميا بدرهمين (وزمانه فى الاوّل) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملى ومعناه يجوز فى اليوم الاوّل دون الثانى كأن خطته اليوم فبدرهم أو غدا فبنصفه (ومكانه) كان سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كان سكنت عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كان ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كان حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما فى البيع ويجب أجر ما وجد الا فى تخيير الزمان فيجب بخياطته فى الاوّل ما سمى وفى الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد

مطلب فى الحارس والخاناتى

وما على الحارس شئ لو نقب * فى السوق حانوت على ما قد كتب
وليس يضمن الذى منها سرق * اذ بالاجير الخاص

الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل * (فرع) * أراد رب الغنم ان يزيد فيها ما يطيق الراعى له ذلك لو خاصا لانه فى حق الرعى بمنزلة العبد وله أن يكلف عبده من الرعى ما يطيق تاترخانية (قوله ولا يضمن ماهلك فى يده) أى بغير صنعه بالاجماع وقوله أو بعمله أى المأذون فيه فان أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه تاترخانية وفيها واذا ساق الراعى الغنم فنطح أو وطئ بعضها بعضا من سوقه فان كان الراعى مشتركا ضمن على كل حال وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير أحدهم وان كان خاصا فان كانت الاغنام لواحد لا ضمان وان لاثنين أو ثلاثة ضمن وصورة الاجير الخاص فى حق الاثنين أو الثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما أو لهم اه وقال فى الذخيرة فقد فرق فى الاجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد يحفظ هذا جدا اه قلت ومفاده أن بين الخاص والوحد عموما مطلقا كما قدمناه وفى جامع الفصولين ولا يضمن لو هلك شئ فى سقى أو رعى ولو ذبحها الراعى أو الاجنبى ضمن لو رجى حياتها أو أشكل أمرها ولو تيقن موتها لا للاذن دلالة هو الصحيح ولا يذبح الحمار ولا البغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده لكراهته تحريما ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق أن كذبه لاقراره بسبب الضمان ويصدق فى الهلاك وان شرط أن يأتيه بسمة ما هلك اه ملخصا أى يصدق بيمينه كما فى الجوهرة (قوله كالمودع) أى اذا تعمد الفساد فانه يضمن ط (قوله لكونها أجير وحد) قال أبو السعود الحاصل أن المسائل فى الظئر تعارضت فمنها ما يدل على أنها فى معنى اجير الوحد كقولهم بعدم الضمان فى هذه ومنها ما يدل على انها فى معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين اذا أجرت نفسها لهما قال الاتقانى والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى أجير مشترك وان حملها الى منزله فهى أجير وحد اه ملخصا ط (قوله وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان ٣) قال فى جامع الفصولين استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل ضمن عند أبى يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى لانه أجير خاص ألا ترى أنه لو أراد أن يشغل نفسه فى صنع اخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح اذ الاموال المحفوظة فى البيوت فى يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف اه وكذا فى ٢٤ من الذخيرة قال فى الحامدية ويظهر من هذا أنه اذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اه قلت انما يظهر هذا على القول بانه أجير مشترك أما على القول بانه خاص فلا لما سمعت من المفتى به نعم يشكل ما مر آنفا عن التاترخانية والذخيرة فى الراعى لو كان خاصا لاكثر من واحد يضمن فليتأمل ٣ اللهم الا أن يقال اذا كسر القفل يكون بنومه أو غيبته فهو مفرط فيضمن وفى الخلاصة ولو استأجره واحد من أهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا ان كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الاجرة وفى المحيط ولو كرهوا ولم يرضوا فكراهتهم باطلة (قوله وصح ترديد الاجر) قيد اتفاقى اذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما فى المحيط ان خطته اليوم فلك درهم وان غدا فلا اجر لك قال محمد ان خاطه فى الاوّل فله درهم وان فى الثانى فاجر المثل لا يزاد على درهم فى قولهم جميعا طورى (قوله فى الاوّل) متعلق بقوله وصح (قوله ملحقا) قال الرملى ليس فى متنه وكتبه فى الشرح بالاحمر ملحقا على هامشه (قوله ولم يشرحه) نعم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله والحمل وأطال فيه ونقل عبارته المحشى وكأن الشارح لم ينظر تمام كلامه (قوله وسيتضح) أى حكمه بعد أسطر وبه استغنى عن قوله قال شيخنا الخ كما قاله ح (قوله وكذا لو خيره بين ثلاثة) أى من هذه المسائل كلها ط (قوله كما فى البيع) قيد للثلاثة والاربعة والجامع دفع الحاجة وانظر ما فى العزمية (قوله الا فى تخيير الزمان الخ) تقدم مثاله لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى اليوم فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد درر وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان وتمامه فى المنح (قوله لا يزاد على درهم) أى ولا ينقص عن نصف وهذا يدل على أنه قد يزاد على نصف درهم وروى عن أبى حنيفة انه لا يزاد

ذلك يلتحق اه من المنظومة المحبية (قوله اللهم الا أن يقال اذا الخ) جواب عن معارضة ما فى الحامدية لما عليه الفتوى من عدم ضمان الخاص ومحصل الجواب ان قولهم الاجير الخاص لا يضمن مقيد بما اذا لم يظهر تفريطه وعبارة الحامدية محمولة على ما اذا ظهر تفريطه اه

على نصف درهم وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا أو د كانا) عبارة الدرر أو كانونا (فى الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لاضمان عليه مطلقا) سواء بنى باذن رب الدار أولا (الا أن يجاوز ما يصنعه

الناس) فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا راع ندّ من قطيعه شاة فخاف على الباقى) الهلاك (ان تبعها) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعى مشتركا ضمن ولو خلط الغنم ان أمكنه التميز لا يضمن والقول له فى تعيين الدواب أنها لفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له فى قدر القيمة عمادية وليس للراعى أن ينزى على شئ منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط أملك عليك أم لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له أن يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا أجر عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعى له أجر المثل (ولا يستردّ مستأجر من عبد) أو صبى (محجور أجرا دفعه اليه) اجل (عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا

على نصف درهم لانه المسمى صريحا فعنه روايتان ووجه ظاهر الرواية أنه اجتمع فى الغد تسميتان فتعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما وهذا أولى من الترجيح بالمصرح كفاية ملخصا وصحح الزيلعى الرواية الثانية ومثله فى الايضاح وذكر أنها رواية الاصل (قوله وفيه خلافهما) قال الزيلعى ولو خاطه بعد غد فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبى حنيفة لانه لم يرض بتأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه (قوله أو كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده ح (قوله لاضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان بخلاف الحفر لانه تصرف فى الرقبة وبخلاف البناء لانه يوجب تغير الباقى الى النقصان جامع الفصولين (قوله ان علم أنه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق فى دعواه أنه لا يجده ط قلت وفى البزازية دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا. (قوله بعد الطلب) أى فى حوالى مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره فى حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن والا فلا خلاصة وفى الخانية اذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا لها وان ربطها بشئ (قوله فلا يضمن) أى اجماعا لو خاصا ولو مشتركا فكذلك عنده منح (قوله ضمن) لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال فى الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ لاضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل لانه ترك الحفظ لعذر وعندهما يضمن اهـ قال فى البزازية لانه تعذر طمعا فى الاجر الوافر بتقبل الكثير (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله ولا يسافر بعبد) أى بل يخدمه فى المصر وقراه فيما دون السفر ط عن البزازية. (قوله لمشقته) أى لمشقة السفر ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه زيلعى (قوله الا بشرط) أو يرضى به بعده ط (قوله لان الشرط أملك) أى أشد ملكا وأدخل فى الاتباع فهو أفعل تفضيل من المبنى للفاعل أو المفعول أى أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أو لمن اشترط عليه ط (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير فى أملك ط (قوله أم لك) فيه الجناس التام اللفظى كقوله

اذا ملك لم يكن ذا هبه * فدعه فدولته ذاهبه

(قوله وكذا لو عرف بالسفر) أى وكان متهيئا له كما فى التبيين (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته ط عن سرى الدين (قوله مطلقا) أى سواء شرط السفر به أم لا منح (قوله لان الاجر والضمان لا يجتمعان) أى فى حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك فى سفره لاجتمعا فى حالة واحدة وهى حالة السفر ط (قوله من عبد أو صبى) أى آجر نفسه بلا اذن مولى أو ولى (قوله أجرا) مفعول يسترد والمراد به أجر المثل فى الصورتين كما فى التبيين عن النهاية (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) لانه محجور عن التصرف الضار لا النافع ولذا جاز قبوله الهدية بلا اذن وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا لحصول الاجر بلا ضرر فصح قبضه الاجرة لانه العاقد فلا يملك المستأجر الاسترداد زيلعى ملخصا قال ط وهذا التعليل يقتضى لزوم المسمى اهـ واذا هلك المحجور من العمل ان كان صبيا فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا فعليه قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له لانه اذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه كفاية ملخصا قال الزيلعى فان أعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم أعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فأجر ما مضى للمولى وان أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد اهـ (قوله استحسانا) والقياس له أن يأخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك

(ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب (من أجره) الذى آجر العبد نفسه به لعدم تقوّمه عند أبي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (في يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل فى الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الآجر والمستأجر (في اباق العبد أو مرضه أو جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه) أى الثمر (معها) أى الشجر (فالقول قول من في يده الثمر) الاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عادت ولو اختلفا فى قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو فى نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (في القميص والقباء والحمرة والصفرة وكذا فى الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا فلا (وقيل) أى وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) أى بهذه الصنعة (كان القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعي وهذا بعد العمل أما قبله فيتحالفان اختيار ولو

المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له زيلعي (قوله ولا يضمن غاصب عبد الخ) أى اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعي (قوله لعدم تقوّمه) لانه غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد فى يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما فى يده كفاية (قوله عند أبى حنيفة) وقالا عليه ضمانه لانه أتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل (قوله وجاز للعبد قبضها) أى الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية وفائدته تظهر فى حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء اليه درر قال الطورى وهذه مكررة مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ لانه أفاد صحة القبض ومنع الاخذ فتأمل (قوله لانه العاقد) أى لان المولى كذا تفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه وان كان صالحا لها فانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه ط (قوله أخذها) لانه وجد عين ماله ابن كمال (قوله كمسروق بعد القطع) فانه لم يبق متقوّما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك زيلعي (قوله صح على الترتيب) لانه ان لم ينصرف الشهر المذكور أوّلا الى ما يلى العقد لكان الداخل فى العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلى العقد تحريا بالجواز وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تنجز الحاجة الى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور أوّلا الى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة كفاية (قوله فى اباق العبد أو مرضه) [2] كأن قال المستأجر فى آخر الشهر أبق أو مرض فى المدة وانكر المولى ذلك أو أنكر اسناده الى أوّل المدة فقال أصابه قبل أن يأتينى بساعة زيلعي (قوله فيكون القول قول من يشهد له الحال) لان وجوده فى الحال يدل على وجوده فى الماضى فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة لكن ان كان يشهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه الى ذلك الوقت زيلعي ملخصا (قوله فالقول قول من فى يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا فأما اذا كان هالكا أو مستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر أنه ينظر لمن هلك عنده أو استهلك ويحرر ط (قوله فالقول للمستأجر) لانكاره ضمان الزائد (قوله ولو فى نفسه) أى نفس الانقطاع وهو من تتمة ما فى الخلاصة ويغنى عنه ما فى المتن (قوله والقول قول رب الثوب الخ) بأن قال أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا أو أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أصفر أو أن تعمله لى بغير أجر وقال بل بأجر فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته فكان أعلم بكيفيته ولانه ينكر تقوّم عمله ووجوب الاجر عليه زيلعي ملخصا (قوله بيمينه) فاذا حلف فى الصورة الاولى ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لانه امتثل أمره فى أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختار أيهما شاء وفى الثانية ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى أيضا درر (قوله معاملا له) قال فى العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفى التبيين بأن كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه (قوله بشهادة الظاهر) لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا الظاهر المعتاد زيلعي (قوله فيتحالفان) ويبدأ بيمين المستأجر لان كلا يدعى عقدا والآخر ينكره فأحدهما يدعى هبة العمل والآخر بيعه اختيار * (تتمة) * قال فى الخانية استأجر شيأ فلم يتصرف به حتى اختلفا فقال المستأجر الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة يتحالفان وأى نكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر فاذا تحالفا فسخ القاضى العقد وأى برهن يقبل وان برهنا يقضى ببينة المؤجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لو اختلفا فى مدة أو مسافة الا أنه يبدأ فيهما بيمين المؤجر وأى برهن يقبل ولو برهنا يقضى ببينة المستأجر ولو قال المستأجر آجرتنى شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهرا واحدا بعشرة فأيهما برهن يقبل

[2] مبحث اختلاف المؤجر والمستأجر

(فروع) فعل الاجير في كل الصنائع يضاف لأستاذه فما أتلفه يضمنه استاذه اختيار يعني مالم يتعد فيضمنه هو عمادية وفي الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعدّ للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه * وفيها الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده قلت وهو ما اعتمده في الولوالجية لكن جزم في الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه اهـ

(باب فسخ الاجارة)

(تفسخ) بالقضاء أو الرضا (بخيار شرط ورؤية) كالبيع خلافا للشافعي

ولو برهنا فبينة المستأجر ولو اختلفا في أجر ومدة جميعا أو في أجر ومسافة جميعا يتحالفان فتفسخ الاجارة وأي برهن يقبل ولو برهنا يقضى بهما جميعا فيقضى بزيادة الاجر ببينة المؤجر وبزيادة المدة أو المسافة ببينة المستأجر وأي بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا ولو اختلفا في هذه الوجوه بعد مضي مدة الاجارة عند المستأجر أو بعد ما وصل المقصد فالقول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان اجماعا ولو اختلفا في الاجر بعد مضي بعض المدة أو بعد ما سار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقي والقول للمستأجر في حصة الماضي اهـ (قوله يضمنه أستاذه) لانه عمل باذنه ولا يضمن هو لانه أجير وحد لأستاذه يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة كما قدمناه (قوله ادعى نازل الخان الخ) قال في التتارخانية بناء على أن الخان غالبا يكون معدا للكراء فسكناه رضا بالاجر وبعض المشايخ قالوا الفتوى على لزوم الاجر الا اذا عرف بخلافه بان صرح أنه نزل بطريق الغصب أو كان معروفا بالظلم مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة اهـ أقول والظاهر أن هذا مبني على قول المتقدمين بان منافع الغصب غير مضمونة مطلقا أما على ما أفتى به المتأخرون من ضمان المعد للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالاجر لازم ادعى الغصب أو لا عرف به أو لا تأمل (قوله وساكن المعد للاستغلال) عطف عام على خاص (قوله والاجر واجب) أي أجر المثل ط (قوله كالخراج) أي الموقف لا خراج المقاسمة وهو ظاهر ح (قوله على المعتمد) مخالف لما في حواشي الاشباه عن الولوالجية من أن ما وجب من الاجرة قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعده يسقط ولا يؤخذ بالخراج لان سبب وجوبه ملك أرض نامية حولا كاملا حقيقة أو اعتبارا والاعتماد على هذه الرواية (قوله وسقط ما بعده) لكن هذا اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة فان تمكن من اعادة مثل الاول أو دونه في الضرر يجب الاجر قال في البزازية عن المحيط وعليه الفتوى ومثله في الذخيرة والخانية والخلاصة والتتارخانية والظاهر أن التقييد باعادة مثل الاول أو دونه مفروض فيما اذا استأجرها على أن يزرع نوعا خاصا أما لو قال على أن أزرع فيها ما أشاء فلا يتقيد فان التعميم صحيح كما مر تأمل (قوله وهو ما اعتمده في الولوالجية) قدمنا آنفا حاصل عبارته عن حواشي الاشباه (قوله لكن جزم في الخانية الخ) ما ذكره في الخانية ذكره في الولوالجية أيضا واعتمد خلافه كما سمعت على أنه في الخانية ذكر التفصيل المار وقال وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازما بخلافه وقد علمت التصريح بان عليه الفتوى عن عدة كتب (قوله لزم الاجر) أي بتمامه والله تعالى أعلم

* (باب فسخ الاجارة) *

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ بعد الوجود معراج (قوله تفسخ) انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لم ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية ابن كمال وفي الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط أو انهدم بيت من الدار للمستأجر الفسخ ولا يملكه بغيبة المالك بالاجماع وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته لكن لا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت كلها فالصحيح أنها لا تنفسخ لكن سقط الاجر فسخ أو لا اتقاني وقدمناه قبيل الاجارات الفاسدة (قوله بالقضاء أو الرضاء) ٢ ظاهره أنه شرط في خيار الشرط والرؤية والعيب والعذر لانه ربطه بالكل وفيه كلام سيأتي قريبا (قوله بخيار شرط الخ) أي قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها فلو فسخ ٣ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار ٤ وفيه اشعار بانه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول أصح وقيل للمفتى الخيار في ذلك كما في المضمرات قهستاني وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح (قوله ورؤية) فلو استأجر قطعات من الارض بصفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة في الكل وفيه اشعار بانه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني وتقدم أول باب ضمان الاجير أن للاجير

٢ (قوله ظاهره أنه شرط) هذا انما يظهر على ما في بعض النسخ من حذف الواو الداخلة على بخيار أما على ما بأيدينا مما ثبت فيها الواو فلا كما لا يخفى اهـ

٣ (قوله فلو فسخ الخ) انما يكون له ذلك اذا لم ينتفع أما اذا انتفع بها فيسقط خياره ويكون أول المدة من حين الانتفاع لا ما بعد الثالث اهـ

٤ (قوله وفيه اشعار) أي في كلام الوقاية فان هذه العبارة قالها القهستاني في شرح كلام الوقاية وليس مرجع الضمير المجرور بفي هو الكلام السابق يعني قوله يفسخ فيها فلو فسخ الخ فانه من كلام القهستاني في شارح مصنفه اهـ

(و) بخيار (عيب) حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أى وان لم تنفسخ على الاصح كما مر

وفى الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها وفى الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر واجب وفى لسان الحكام استأجر حماما

المشترك خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف المحل والحاصل أنه لا يشترط القضاء أو الرضا فى خيار الشرط والرؤية وأما فى خيار العيب ففى نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر وأما فى غيره من الاعذار فسيأتى أن الاصح أن العذر ان كان ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد ثم ان خيار الشرط يثبت للعاقدين أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما فى البيع قال الحموى ولم أره وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار وقولهم انها بيع المنفعة وبه أفتى منلا على التركمانى (قوله حاصل قبل العقد) أى ولم يره قبله فان رآه فلا خيار لرضاه به كما فى الاختيار ولو استوفى المنفعة فما له الخيار بحدوثه يلزمه الاجر كاملا كما سيذكره الشارح وفى الخلاصة خيار العيب فى الاجارة يفارق البيع فى أنه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده وفى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده [٢] اهـ ولا تنس ما مر (قوله يفوت النفع به) والاصل فيه أن العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان أثر فى المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر فى المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه أو سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به فى سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار اتقانى وفى الذخيرة اذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الاجر بحسابه قيل حساب أيام الانقطاع وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء والاول أصح لان ظاهر الرواية يشهد له فانه قال فى الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه فى ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا فى التتارخانية ومفاده أنه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها ونقل بعده عن القدورى ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اهـ ونحوه ما يأتى عن التبيين تأمل والانقطاع غير قيد لما فى التتارخانية أيضا واذا انتقص الماء فان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا قال القدورى اذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش وفى واقعات الناطفى لو يطحن على النصف له الفسخ وهذه تخالف رواية القدورى ولو لم يرده حتى طحن كان رضا منه وليس له الرد بعده اهـ (قوله كما مر) أى صريحا قبيل الاجارة الفاسدة حيث قال ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الاصح اهـ ودلالة من قول المصنف تفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ وقدمنا التصريح به عن التتارخانية والاتقانى (قوله ودفع بحساب ما روى منها) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الاجارة الفاسدة لو انهدم بيت من الدار يسقط من الاجر بحسابه لكن قدمنا هنالك عن ابن الشحنة وغيره أنه خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله وفى الولوالجية الخ) ذكره فى الفصل الثالث من كتاب المزارعة وفيها وان استأجرها بشربها سقط [٣] عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع ثم قال ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب اهـ (قوله بغير شربها) أقول تقدم فى باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق وقدمنا هنالك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب تأمل وتقدم هنالك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها (قوله استأجر حماما الخ) فى التتارخانية سئل شمس الائمة الحلوانى عمن استأجر حماما فى قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال ان لم يستطع الرفق بالحمام فلا وأجاب ركن الاسلام السغدى بلا مطلقا ولو بقى بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر اهـ والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق أى الانتفاع بنحو السكنى

[٢] (قوله وبعده) أى لان المبيع فيها انما هو المنافع وهى معدومة لا يتصور قبضها الا بالاستيفاء بخلاف العين المبيعة وهو ظاهر اهـ وفيه أنه حيث لا يتصور قبضها الا باستيفائها كيف يتصور ردها بعد الاستيفاء ويمكن أن يقال ان المراد بالقبض فى قولهم له الرد بعد القبض قبض العين تسامحا فانه لما كان قبض المبيع فى الاجارة لا يمكن الا بقبض العين المؤجرة صار كأن قبضها قبض له اهـ

[٣] (قوله سقط عنه الاجر) أى بانقطاع الشرب كما صرح به ط فيما نقله عن الهندية قال شيخنا وحينئذ لا فرق يظهر بين نفى الشرب وفرض وعدمه الا أن يقال الفرق أنه فيما اذا بقى الشرب يكون المناط عدم امكان سقيها بوجه ما وأما اذا لم ينف فالمناط عدم امكان السقى من شربها خاصة اهـ

فى قرية ففزعوا ورحلوا واسقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أويخل) عطف على يفوت (به) أى بالنفع

بحيث ينتفع به فى الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) أى قرحتها وبسقوط حائط دار وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته (فان لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالمخل (سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستأجرة (وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فان أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهى كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب (واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان

وفرض المسئلة فيما اذا مضت المدة فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لانه مخل بالمنفعة كمسئلة الجوهرة تأمل وتقدم قبيل الاجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق يجب بقدر ما كان منتفعا (قوله ففزعوا ورحلوا) عبارة لسان الحكام فوقع الجلاء ونفر الناس (قوله فى الجملة) أى دون الانتفاع المعتاد (قوله كمرض العبد) فى البزازية استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الأجر وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسئلة الرحى يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد اﻫ وفى الولوالجية وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقا لانها توجب نقصانا فى الخدمة اﻫ وقيد بمرض العبد اذ لو مرض الحر المستأجر ان كان يعمل بأجرائه فليس بعذر وان بنفسه فعذر كما فى البزازية (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة أو خفها قاله ابن الاثير ط (قوله وبسقوط حائط دار) أى ان كان يضر بالسكنى والا فليس له أن يفسخ كما قدمناه عن البزازية (قوله وفى التبيين الخ) مثله فى الهداية (قوله والبيت) أى بيت الرحى (قوله لغير الطحن) كالسكنى مثلا (قوله بحصته) أى بحصة ما ينتفع به من غير الطحن (قوله لبقاء بعض المعقود عليه) يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها فلو لم تكن معقودا عليها فلا أجر وقدمنا عن التتارخانية أنه الاصح وأن ظاهر الرواية يشهد لهذا لكن (٣) قوله فاذا استوفاه الخ يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب ولو كان معقودا عليه لوجب وان لم يستوف فتأمل ويدل على الاول ما ذكره الزيلعى وغيره فى الاستدلال على القول بعدم انفساخ الاجارة بانهدام الدار ما لم يفسخها الان أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصف الفسطاط فبقى العقد لكن لا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستئجار اﻫ وتقدم الكلام قبيل الاجارة الفاسدة فيما لو سكن فى الساحة (قوله فان لم يخل العيب به) أى بالنفع كما قدمناه من عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذى لا يخل (قوله أو أزاله المؤجر) أى أزال العيب كما لو بنى المنهدم ومثله ما لو زال بنفسه كما لو برئ العبد المريض وفى التتارخانية وغيرها قال محمد رحمه الله فى السفينة المستأجرة اذا انقضت وصارت ألواحا ثم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستأجر اﻫ أى لانها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كموت العبد بخلاف انهدام الدار تأمل (قوله أو انتفع بالمخل) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل أى بالشئ المستأجر المشتمل على العيب المخل أو البناء للمفعول قال الزيلعى لانه قد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما فى البيع (قوله لزوال السبب) علة لقوله أو أزاله المؤجر لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتى بعده فسقط الخيار زيلعى (قوله وتطيينها) أى تطيين سطحها كما عبر به فى الولوالجية لان عدمه مخل بالسكنى بخلاف تطيين جدرانها تأمل (قوله واصلاح بئر الماء الخ) هذه المسئلة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة ح وتفريغ البئر اذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضا قال فى الولوالجية لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهرها من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه كل الاجر وانما للمستأجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه (قوله والبالوعة والمخرج) عطف على الماء لقول البزازية واصلاح بئر البالوعة والماء الخ وكذا تفريغهما ولو امتلأ من المستأجر على المالك كما فى المنح وافتى به فى الحامدية وكذا فى الخيرية ونقله عن عدة كتب وقال فى الولوالجية وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحسانا والقياس أن يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الاشياء باطن الارض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره فى الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه لا يقتضيه ولأحدهما فيه منفعة اﻫ وفى البزازية ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهرا كان أو باطنا اﻫ وفيها وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد اﻫ فتأمل ولعله مفرع على القياس أو مبنى على العرف ففى البزازية وفى استئجار الطاحونة فى كرى نهرها يعتبر العرف وفيها خرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموى

٣ (قوله لكن قوله فاذا استوفاه الخ) يمكن حمل الاستيفاء فى كلام الشارح على الاعم من الحقيقى والحكمى وهو التمكن وحينئذ يندفع التنافى اﻫ

مطلب اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك واخراج التراب والرماد على المستأجر

يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اهـ ط (قوله فهو متبرع) أى ولا يحسب له من الاجرة بقى هل له قلعه فيه تفصيل قال فى جامع الفصولين بنى بلا أمر ثم انفسخت الاجارة أو انقضت مدتها فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه وان كان من طين لا ينقض اذ لو نقض يعود ترابا اهـ وحاصله انه ان عمر بما لو نقض يبقى مالا فله نقضه والا فلا ويتفرع عليه أمور كثيرة سائحانى (قوله فله تركهما) عبارة البزازية فله ترك الاخرى لتفرق الصفقة (قوله وفى حاشية الاشباه الخ) قال أبو السعود فى حاشيتها ثم الفسخ انما يكون بالقضاء على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر كانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون بدونه فيجوز بيعه والاولى أصح لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة قال الولوالجى وهذا فى الدين خاصة أما فى أعذار أخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلا قضاء هو الصحيح من الرواية ومن المشايخ من وفق بينهما بأن العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء والا كالدين الثابت باقراره يحتاج اليه ليصير العذر بالقضاء ظاهرا وقال قاضيخان والمحبوبى القول بالتوفيق هو الاصح وقواه الشيخ شرف الدين بأن فيه اعمال الروايتين مع مناسبة فى التوزيع فينبغى اعتماده وفى تصحيح العلامة قاسم ما يصححه قاضيخان مقدم على ما يصححه غيره لانه فقيه النفس وبه ظهر أن قول الشارح أول الباب تفسخ بالقضاء أو الرضا ليس على ما ينبغى مع ايهامه اشتراط ذلك فى خيار الشرط والرؤية أيضا وقد علمت ما فيه مما قدمناه عن القهستانى هناك فتنبه (قوله ان العذر ظاهرا) كمسئلة سكون الضرس واختلاع المرأة (قوله وبعذر الخ) فلا تفسخ بدونه الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر وأصله فى المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل أشباه وفى حاشيتها لابى السعود عن البيرى والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ قال البيرى يؤخذ منه أن الرجم الذى يقع كثيرا فى البيوت ويقال انه من الجان عذر فى فسخ الاجارة لما يحصل من الضرر الى آخر ما ذكره اهـ أقول يظهر هذا لو كان الرجم لذات الدار أما لو كان لشخص مخصوص فلا وقد أخبرنى بعض الرفقاء أن أهل زوجته سحروا أمه فكلما دخلت داره يحصل الرجم واذا خرجت ينقطع والله تعالى أعلم تأمل (فرع كثير الوقوع) قال فى لسان الحكام لو أظهر المستأجر فى الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه فذلك لا يصير عذرا فى الفسخ ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفى الجواهر ان رأى السلطان أن يخرجه فعل اهـ وقدمنا عن الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخها القاضى ويخرجه من يده فليحفظ (قوله كما فى سكون ضرس الخ) التقييد بسكون الضرس وموت العرس أو اختلاعها يفهم منه أنه بدونه لا يكون له الفسخ قال الحموى وفى المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للأكلة أو ليهدم بناء له ثم بدا له فى ذلك كان عذرا اذ فى ابقاء العقد اتلاف شئ من بدنه أو ماله وهذا صريح فى أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اهـ أقول وفى جامع الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليخيط له ثوبه أو ليقصر أو ليقطع أو يبنى بناء أو يزرع أرضه ثم ندم له فسخه اهـ زاد فى غاية البيان عن الكرخى أو ليفصد أو ليحجم أو يقلع ضرسا له ثم بدا له أن لا يفعل فله فى ذلك كله الفسخ لان فيه استهلاك مال أو غرما أو ضررا اهـ ثم رأيت الشرنبلالى بحث كما قلناه وقال ثم رأيته فى البدائع الا مسئلة الخلع لكنه يفيد ذلك اهـ أقول وذكر شراح الجامع أنه يقال للشافعى رحمه الله ما تقول فيمن استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر الى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالزام فلا مفهوم له فتنبه (قوله وبعذر لزوم دين) أطلقه فشمل القليل والكثير كما فى شرح البيرى عن جوامع الفقه واذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر وما فضل للغرماء حتى لو لم يكن فى الثمن فضل لا تفسخ كما فى الزيادات وفى البزازية والدرهم دين فادح تفسخ به بخلاف الاقل وفى الولوالجية أراد نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة أهله لكونه معسرا له ذلك وفى شرح الزيادات للسرخسى قيل يفسخها القاضى ثم يبيع والمختار أنها تفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع أبو السعود على الاشباه وحكى فى الخلاصة قولين فى فسخها للنفقة الاول عن أبى الليث والثانى عدم الفسخ عن ظهير

الدين

فعله المستأجر فهو متبرع) وله أن يخرج ان أبى ربها خانية أى الا اذا رآها كما مر وفى الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة قلت وفى حاشية الاشباه معزيا للنهاية أن العذر ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد وهو الاصح (وبعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى) العقد (كما فى سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس أو اختلاعها استؤجر) طباخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا

مطلب فى رجم الدار من الجن هل هو عذر فى الفسخ

مطلب فسق المستأجر ليس عذرا فى الفسخ

(بعيان) من الناس (أو بيان) أي بينة (أو اقرار و) الحال أنه (لا مال له غيره) أي غير المستأجر (٥٣) لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها أشباه (و) بعذر (افلاس مستأجر دكان ليتجر و) بعذر (افلاس خياط يعمل بماله) لا بابرته (استأجر عبدا ليخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكترى دابة من سفر) ولو في نصف الطريق فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكارى) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال أجيره وفي الملتقى ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم أراد السفر اه وفي القهستاني سفر مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بانه عزم على السفر وفي الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفي الاشباه لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر

الدين (قوله بعيان أو بيان الخ) الظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر وأن المراد بالاقرار الاقرار السابق على الاجارة والا يلزم أن يكون حجة متعدية منلا مسكين وفي كلام الشارح اشارة الى دفع الاول لان المراد بالعيان مشاهدة الناس وبالبيان اقامة البينة وينافي الثاني قولهم في الاستدلال للامام جوابا عن قول الصاحبين ان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز في حقه وللامام أن الاقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى اه تأمل ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الطحاوي صرح بكون الاقرار بالدين بعد عقد الاجارة فتأيد ما قلناه (فرع) أقر بداره لرجل بعدما آجرها صح في حق نفسه لا في حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضى للمقر له ولوالجية (قوله أي غير المستأجر) بالبناء للمفعول تفسير الضمير في غيره أو للفاعل تفسير الضمير في له ولكل مرجح فتبصر (قوله لانه يحبس به) باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر ابن كمال (قوله تستغرق قيمتها) أي قيمة العين المستأجرة أي بان لا يكون في قيمتها فضل على دين المستأجر من الاجرة المعجلة وبه صرح في الزيادات فقول الحانوتي هذا قيد حسن في فسخها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم أفاده أبو السعود (قوله وبعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة هندية وفي المنية لا يكون الكساد عذرا اه ويمكن حمله على نوع كساد سائحاني أما لو أراد التحول الى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص ويعمل ذلك العمل لم يكن عذرا وان ليعمل عملا آخر ففي الصغرى عذر وفي فتاوى الاصل ان تهيأ له الثاني على ذلك الدكان فلا والا فنعم تتارخانية والافلاس غير قيد وسيأتي (قوله لا بابرته) لان رأس ماله حينئذ ابرة ومقراض فيعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر الا بأن تظهر خيانته عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب تتارخانية (قوله استأجر عبدا الخ) صفة ثانية لخياط (قوله وبعذر بداء مكترى دابة) البداء بالمد وفتحتين مصدر بدا له أي ظهر له رأي غير الاول منعه عنه منح فالظاهر أن من في قوله من سفر بمعنى عن أو للبدلية تأمل وفي الخلاصة ولو اشترى المستأجر ابلا فهذا عذر اه بخلاف ما لو اشترى منزلا فأراد التحول اليه والفرق امكان اكراء الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعمل بخلاف السكنى بزازية (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو ط (قوله بخلاف بداء المكارى) أي بلا سبب ظاهر يصلح عذرا كما اذا وجد من يستأجر بأكثر وسيذكر الشارح مالو مات المكارى في الطريق (قوله قلت وبالاولى يفتى) نقله في شرحه عن القهستاني وقال انه المختار عند المصنف أي لانه قدمه كما هو عادته (قوله ثم قال) أي في الملتقى (قوله فعذر) كذا أطلقه في البزازية ثم نقل عن المحيط ما قدمنا آنفا من التفصيل وسينقله عن الولوالجية (٢) بقي شيء وهو أن قولهم فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد أنه لو ترك العمل أصلا كان عذرا ويدل عليه ما في الخانية استأجر أرضا ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة أصلا كان عذرا اه وقد علمت أن الافلاس في مسئلة الدكان غير قيد وهكذا حرره الرملي في حاشيته واستشهد له بما في جواهر الفتاوى استأجر حماما سنة وصار بحال لا يتحصل من الغلة قدر الاجرة وأراد أن يرد الحمام ان لم يعمل الحمامي فله أن يرده أي حيلته أن يترك العمل الخ فراجعه ويظهر لي أنه يحلف كمسئلة السفر الآتية تأمل (قوله ثم أراد السفر) (٣) وكذا الانتقال من المصر عذر في نقض اجارة العقار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بحبس نفسه وهو ضرر جامع الفتاوى وغيره ومثله في القنية ثم قال رامزا طب وهذا يدل على أن القروي اذا استأجر دارا في الشتاء وأراد الخروج في الصيف الى قريته أو المصري أراد الخروج الى الرستاق صيفا فله نقض الاجارة ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اه وفي البزازية استأجر أرضا في قرية وهو ساكن في أخرى ان بينهما مسيرة سفر فعذر والا فلا اه تأمل (قوله ولو اختلفا) بأن قال المستأجر أريد السفر وقال المؤجر انه يتعلل (قوله فيحلف الخ) هذا أحد أقوال واليه مال الكرخي والقدوري وقيل يسأل رفقته وقيل يحكم زيه وثيابه وقيل القول لمنكر السفر وفي الخلاصة ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ (قوله وفي الاشباه الخ) ذكره في الولوالجية عن خواهرزاده ثم قال وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الاجر اه وهو

٢ مطلب ترك العمل أصلا عذر ٣ مطلب ارادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ

بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر) عبد ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فانه أيضا ليس بعذر بدون لحوق دين كامر ويوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه
نفذ وتمامه في شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه (وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا لضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضي ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له أجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده أشباه وفي الخانية استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه أجر الثاني ان معدا للاستغلال نعم والالا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغي أن لا يظهر الانفساخ هنا

تعليل للاول كما لا يخفى وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الاشباه تأمل (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان أوضح ط (قوله ليخيط) متعلق بمستأجر (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية منح (قوله وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون اذن المستأجر قال في البزازية فلو أذن حتى انفسخت الاجارة ثم المشتري رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو فسخ تعود وبه يفتى اه وقيد بالبيع لما في التتارخانية عن المحيط اشترى شيأ وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الاجارة (قوله نفذ) لان عند الامام الثاني يجوز البيع بزازية قلت هذا في غير قضاة زماننا فتدبر (قوله للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية والمختار أنه موقوف فيفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ ولا يملكان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى واذا علم المشتري بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه وبه أخذ المشايخ اه رحمتي (قوله بلا حاجة الى الفسخ) بخلاف ما مر ولذا عبر هنالك بقوله تفسخ وهنا بقوله تنفسخ (قوله لا بجنونه مطبقا) قال في الدر المنتقى ولا بردته الا أن يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كما في الباقاني عن الظهيرية (قوله الا لضرورة) قال في الدر المنتقى وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن أنه ينتقض بموت المزارع أو المكاري في طريق مكة فانه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ اه قلت وتبطل بعجز المكاتب بعدما استأجر شيأ كما في البدائع وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما في التتارخانية (قوله كموته) أي موت المؤجر فلو مات المستأجر لزمه الاجر بحساب ما سار ولوالجية (قوله في طريق مكة ولا حاكم) قال في الولوالجية قالوا هذا اذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين اه وذكر في التتارخانية أن المستأجر اذا أنفق عليها في الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكاري (قوله فيؤجرها) أي ممن هي في يده للاياب (قوله بلا خصم) أو ينصب القاضي وصيا عنه كما في الولوالجية (قوله لانه يريد الخ) وانما يشترط الخصم لقبول البينة اذا أراد المدعي أن يأخذ منه شيأ من يده ولوالجية (قوله ان معدا للاستغلال نعم) قال الشارح في كتاب الغصب بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف اه وقدمنا أنه غير مختص بالعقار وسيأتي في الغصب ان شاء الله تعالى (قوله والالا) لكن لو دفع أجرة ما سكن لا يستردها منه هكذا ذكره في التتارخانية ولم يقيده بالمعد للاستغلال (قوله قلت فكذا الوقف الخ) هذه الملحقات مصرح بها في شرح الوهبانية ح (قوله وطالبه بالاجر) عطف تفسير على تقاضاه أي طلب منه أجر الشهر الثاني ح (قوله قيل نعم) في التتارخانية عن جامع الفتاوى عليه الفتوى لانه مضى على الاجارة وما غصب خصوصا في مواضع أعدت للعقد (قوله وقيل هو كالمسئلة الاولى) أي مسئلة ما اذا سكن شهرين ح وهذا القول رجحه في البزازية حيث قال سكن المستأجر بعد موت المؤجر قيل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على الاجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلبه أما اذا سكن بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق في ابتداء الطلب وفي المحيط والصحيح لزوم الاجر ان معدا بكل حال اه والحاصل أن المرجح في سكناه بعد الموت كما في سكناه قبله فان معدا للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم والالا ومثله لو تقاضاه ولي اليتيم ولا يتأتى هنا الوقف لانه لا يكون ميراثا ولا تفسد اجارته بموت المؤجر وظاهر أن الاعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح فتأمل (قوله وينبغي الخ) مذكور في الخانية ونقله في المنح مصدرا بقوله وقال مولانا الخ والمراد به قاضيخان لا صاحب البحر شيخ المصنف فافهم ثم ان قوله لا يظهر الانفساخ أي لا يظهر

مالم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر ولو معدا للاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى أو أجر المثل ظاهر القنية الثانى وتمامه
فى شرح الوهبانية وفى المنية مات أحدهما والزرع بقل بقى العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل وفى جامع الفصولين لو رضى الوارث
وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به المستأجر جاز اه أى فيجعل الرضا بالبقاء انشاء عقد أى

لجوازها بالتعاطى فتأمله وفى حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشترى أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فأسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أى بالاجارة وأما الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله فى شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا يستقيم على ماذكره الكرخى من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم فى الكنز وهو الاصح كما فى البحر فلا يستقيم والله تعالى أعلم اه قلت وتعقبه شيخنا بانه غير مستقيم على ماذكره الكرخى أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل ان الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اه والله أعلم (ووصى) وأب وجد وقاض (ومتولى الوقف) لبقاء المستحق له والمستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولى وقف خاص به وجميع غلاته له كما فى وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال

حكمه ومقتضاه أنه يجب الاجر المسمى فى العقد السابق كما سيذكره عن المنية فى مسئلة الزرع (**قوله** مالم يطالب الوارث الخ) أى فيظهر حكم الانفساخ لان مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضى على العقد السابق وبانشاء عقد لاحق ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل رضاه بانشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى فى العقد السابق (**قوله** ولو معدا للاستغلال) لا يخفى أن قاعدة لو الوصلية أن يكون نقيض ما بعدها أولى بالحكم نحو أكرمك ولو أهنتنى وهنا كذلك فانه اذا ظهر الانفساخ فى المعد بالمطالبة المذكورة مع أن الاعداد دليل بقاء الاجارة فغير المعد أولى فافهم (**قوله** لانه فصل) علة لقوله لا يظهر الخ (**قوله** وهل يلزم الخ) هذا راجع الى ماقبل قوله وينبغى الذى بحثه فى الخانية أما ذلك البحث فقد علمت أنه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى فى العقد السابق وأما بعدها فان طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغى وجوب أجر المثل لو معدا للاستغلال دون المسمى فى العقد السابق لظهور انفساخه وان طالبه باجر آخر وسكن بعده ينبغى لزوم ذلك الاجر الذى طالبه به كما سيظهر فى المتفرقات عن الاشباه (**قوله** وفى المنية الخ) حاصله التفرقة فيما اذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما فى أثناء المدة وبين انقضائها ففى الاول يترك الى الحصاد بالمسمى وفى الثانى باجر المثل وقد تقدمت المسئلة متنا فى باب ما يجوز من الاجارة وحررنا هنالك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقيا حكما للضرورة فلذا وجب المسمى فقوله هنا بقى العقد أى حكما لا حقيقة فتنبه (**قوله** أى لجوازها بالتعاطى) لان ظاهره أنه لم يصدر لفظ من كل منهما ولذا قال فى البدائع ويكون بمنزلة عقد مبتدأ اه أما لو قال اتركها فى يدى بالاجر السابق فقال رضيت أو نعم فهو ايجاب وقبول صريحان لا يحتاج الى التنبيه عليه وفى التتارخانية عن الملتقط استأجر أجيرا للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للاجير اعمل على ما كنت تعمل فانا لا نحبس عنك الاجر ثم باع الوصى الضيعة فقال المشترى للاجير كذلك فمقدار ما عمل فى حياة الاول يجب المسمى فى تركته وفيما عمل للوصى والمشترى أجر المثل قال الفقيه اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت فان علماه فالمسمى أيضا وسيأتى قريبا فى المتفرقات عن الاشباه السكوت فى الاجارة رضا وقبول الخ (**قوله** وفى حاشية الاشباه الخ) مخالف لما قدمه قبيل باب ما يجوز من الاجارة من أن المستأجر أحق لو العين فى يده ولو بعقد فاسد وسيذكره أيضا فى المتفرقات وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين وفى الحموى عن العمادية والبزازية بين فاسد هذه العقود وصحيحها فرق فى مسئلة واحدة وهى ما اذا وقعت الاجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشترى على الآجر أو البائع ثم فسخا العقد وكان فاسدا لا يكون للمشترى ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا والرهن الفاسد كالصحيح فى الحياة والممات فالمرتهن أحق به لكن اذا لحق الدين الرهن الفاسد أما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس أحق به وليس له الحبس اه ملخصا والظاهر أن المراد بما نقله عن حاشية الاشباه من الفرق بين الصحيح والفاسد هذه المسئلة فلا يخالف ما مر فتدبر (**قوله** لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل) أى لو اشتراه وتمام عبارة شيخه الرملى وعدم فساد نكاحها لو اشتراها (**قوله** والفساد) أى فساد النكاح فيما اذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها (**قوله** بموت المستأجر) أى الوكيل المستأجر (**قوله** والنقل به مستفيض) قال السائحانى ففى البدائع أن الاجارة لا تبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر اه قلت ومثله فى القهستانى عن قاضيخان وفى التتارخانية كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع العقد له لا تنفسخ بموته وان كان عاقدا يريد الوكيل والوصى وكذا المتولى فى الوقف اه (**قوله** لبقاء المستحق له) عبارة الدرر والمنح لبقاء المستحق عليه والمستحق اه والمراد بالاول المستأجر لانه استحق عليه الاجرة وبالثانى أهل الوقف ونحوهم تأمل (**قوله** قلت واطلاق المتون بخلافه) ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفى بعض النسخ قال بدل قلت وضميره لصاحب الاشباه قال

واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون أفتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف فى حاشيته على الاشباه ولذا قال فى الاشباه بعد أربع أوراق لاتنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الافى مسئلتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفى وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا آجر الناظر ثم مات فأجاب لاتنفسخ الاجارة فى الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته فى عدة نسخ لكنه مخالف لما فى اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لاتنفسخ بموت المتولى ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفى الفيض الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات ففى الاستحسان لاتبطل لانه آجر لغيره اه ومثله فى البزازية وفى السراجية وحكم عزل القاضى والمتولى كالموت فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضا (بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين فى حصته) أى حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط) وبقيت فى حصة الحى *(فرع)* فى وقف الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغى للمتولى أن يذهب الى القرية مع المستأجر أو غيره فيخلى بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف فى زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والافلا فتنبه اه [2] * (مسائل شتى) * (أحرق حصائد) أى بقايا أصول قصب محصود (فى أرض مستأجرة أو مستعارة)

[2] مطلب فى تخلية البعيد

العلامة عبد البر والذى فى غالب كتب المذهب يقتضى عدم بطلان الاجارة فى الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصى والقاضى وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق اذا كان ناظرا لاتبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لاملك له فى الرقبة وانما حقه فى الغلة وذكره الشرنبلالى ط (قوله أفتى قارئ الهداية) حيث قال لاتنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق بانفراده (قوله الافى مسئلتين) الاستثناء منقطع أما فى الاولى فلانه بطل بالردة كما صرح به فى التعليل وصارت ميراثا بالموت فتأمل وأما فى الثانية فلما قال ابن الشحنة ان أصل المسئلة فى وقف أوجر وهذا مؤجر ملك لا وقف (قوله على معين) الذى فى معاياة الوهبانية وشرحها على غير معين (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه ح (قوله لكنه مخالف الخ) أقول بل هو مخالف لسائر المتون ويمكن أن يجاب عن ابن نجيم بان يكون المراد بالمؤجر والمستأجر فى كلامه الناظر وانه قصد الجواب عن مسئلتين الاولى اذا آجر الناظر أرض الوقف والثانية اذا استأجر الناظر أرضا من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح (قوله وفيها أيضا) هذا أيضا مما يرد على مانقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولى وقف خاص وجميع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفى فتاوى ابن نجيم وأشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور ط (قوله وبقيت فى حصة الحى) ولايضره الشيوع لانه طارئ كما تقدم فى محله (قوله أو غيره) كوكيله وليس موجودا فى عبارة الاشباه (قوله احياء لمال الوقف) لانه بدون التسليم لاتلزم الاجرة لكن لايخفى أن التسليم ليس شرطا لصحة العقد وقد تقدم أنه اذا كانت الاجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الاجر أما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وتقدم أيضا أن ظاهر الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن فينبغى حمل كلامه هنا على ما اذا لم يتمكن منه فتأمل (قوله عن بيوع فتاوى قارئ الهداية) ونصها سئل عن شخص اشترى من آخر دارا ببلدة وهما ببلدة أخرى وبين البلدتين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشترى والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم أجاب اذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال البائع سلمتها لك وقال المشترى تسلمت لايكون ذلك قبضا مالم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشترى على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ يصير قابضا وفى مسئلتنا مالم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها لم يكن قابضا اه ح وفى حاشية الحموى قال بعض الفضلاء ماذكره المصنف من أن تخلية البعيد باطلة مخالف لما فى المحيط كما هو فى شرح الكنز وفى ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط وقد أطنبنا فيه اه (قوله والدخول فيها) أقول فائدة ذكره حصول التمكن من الانتفاع اذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لايجب الاجر كما مر وليس المراد أن الدخول نفسه شرط فافهم والله تعالى أعلم

* (مسائل شتى) *

(قوله أى بقايا الخ) تفسير مراد قال فى المنح حصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من أصول القصب المحصود فى الارض اه أى لجريان العادة باحراقه (قوله مستأجرة أو مستعارة) قال منلا مسكين فى شرحه وانما وضع المسئلة فيهما دون أرض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق فى أرضه بالاولى اه ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن أنه لو كانت فى أرض الغير بلا اذنه أنه يضمن ما أحرقته فى مكان تعدت اليه وهو خلاف ما فى جامع الفصولين وكثير من الكتب فقد قال فى جامع الفصولين أوقد نارا فى أرض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته فى مكان أوقدت فيه لاما أحرقته فى مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدى يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله اه فتدبر

رملى

ومثله أرض بيت المال المعدّة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع فى الارض يضمن ما أحرقته فى مكانه بنفس الوضع لاما نقلته الريح على ماعليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شئ من أرض غيره لم يضمن) لانه تسبب لامباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر فى أرضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أى فى ذلك الموضع (لايضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شئ) سواء تلف به وهو فى مكانه أو بعد مازال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شئ وهو فى مكانه وكذا بعد مازال لا بمزيل كوضع جرة فى الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لايضمن الواضع هذا هو الاصل فى هذه المسائل كما حققه فى الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة فى الطريق فاحترق بذلك شئ ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (فى كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به) أى بالموضع (الريح فلا ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الجمر (وبه يفتى) خانية ولو أخرج الحداد الحديد من الكير فى دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق وأحرق شيأ ضمن ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا زيلعى (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (الى أرض جاره) فافسدها (ضمن) لانه مباشر لا متسبب (أقعد خياط أو صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار (صح)

رملى أقول لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بمزيل فلو زالت لا بمزيل يضمن كما حققه فى الخانية وسيذكره الشارح قريبا (قوله ومثله الخ) قاله شيخه الرملى أيضا (قوله وحاصله) ليس حاصلا لما نحن فيه فكان عليه تأخيره سائحانى (قوله بنفس) متعلق بأحرقته (قوله لاما نقلته الريح) أى التى هبت بعد وضعه كما يعلم مما سيأتى ح (قوله على ماعليه الفتوى) أى من التفصيل المذكور فقد قال فى الخانية انه أظهر وعليه الفتوى ومقابله ما قاله الحلوانى اذا وضع جمرة فى الطريق أو مر بنار فى ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه (قوله لانه تسبب) وشرط الضمان فيه التعدى ولم يوجد فصار كمن حفر بيرا فى ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما فى ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدى زيلعى (قوله ان لم تضطرب الرياح) أى بان كانت ساكنة وقت الوضع ح وقيده فى جامع الفصولين عن الذخيرة بما لو أوقد نارا يوقد مثلها ونقل عن غيرها لا يضمن مطلقا ثم نقل عن فتاوى أبى الليث أحرق شوكا أو تبنا فى أرضه فذهبت الريح بشرارات الى أرض جاره وأحرقت زرعه ان كان يبعد من أرض الجار على وجه لا يصل اليه الشرر عادة لم يضمن لانه حصل بفعل النار وانه هدر ولو بقرب من أرضه على وجه يصل اليه الشرر غالبا ضمن اذ له الايقاد فى ملك نفسه بشرط السلامة اه ومثله فى غاية البيان وقال هذا كما اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره (قوله ضمن) أى استحسانا طورى عن الخانية (قوله لانه يعلم الخ) يظهر منه انه لو كانت الريح تتحرك خفيفا بحيث لا يتعدى الضرر ثم زادت لم يضمن فليحرر (قوله على كل حال) فسره الشارح بعد بقوله سواء تلف الخ (قوله ثم آخر) أى ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال ح هو عطف على فاعل الوضع المحذوف أى كوضع شخص جرة فى الطريق ثم وضع آخر أخرى اه فليتأمل ط (قوله فتدحرجتا) فلو تدحرجت احداهما على الاخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة وكذا ان بتا أو وقفا ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الاول سائحانى عن قاضيخان (قوله وكذا يضمن فى كل موضع الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما فى الطريق وانما الذى اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة وذكر أن عليه الفتوى قال فى المنح وفصل فى الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة فى موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح فلا يضمن قال وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ماذكره قاضى خان ط (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ به الحداد وأما المبنى من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذى يخرج منه ط لكن ورد فى الحديث المدينة كالكير تنفى خبثها فلعله مشترك تأمل وعبر الاتقانى بالكور (قوله وأحرق شيأ ضمن) وان فقأ عين رجل فديته على عاقلته اتقانى (قوله لا تحتمله) يعنى لا تحتمل بقاءه بان كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى أرضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما فى جامع الفصولين شرنبلالية أقول زاد فى نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن مانصه ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع عن السقى قبل وضع المسناة وفى الفصل الاول لا يمنع عن السقى يعنى بالفصل الاول صورة عدم التقدم اه وبهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بانه يلزم أن لا يتصور انتفاع رب الصاعدة اه فافهم وفى شرب الخلاصة المذكور فى عامة الكتب انه اذا سقى غير معتاد ضمن وان معتادا لا يضمن (قوله صح) لان شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل على أن ما يتقبله يكون أصلا فيه بنفسه ووكيلا عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك فان ما يلقيه عليه صاحب الحانوت من العمل

استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد
ورؤيته أحب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفي الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا في ذمة
المكارى والابل آلة وجهالتها لا تفسد قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للحمل أو الركوب الى مكة بلا
تعيين الابل صحيح والله تعالى أعلم (استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه ردّ عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضا (الا اذا أنكر الغاصب ملكه وان أثبته ببينة) لانه اذا أنكره لم يكن راضيا بالاجارة (أو أقر) عطف على أنكر (به) أي بملكه (ولكن لم يرض بالاجرة) لانه صرح بعدم الرضا في الاشباه السكوت في الاجارة رضا وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل أو قال الراعي لا أرضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى بقي لو سكت ثم لما طالبه قال لم أسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم والا لا عملا بالظاهر (للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى

بعمله الصانع اصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الاجر بينهما كذلك رحمتي (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح وبه أخذ الطحاوي لانه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه وردّه الزيلعي بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذا بيع ولا شراء وأجاب في العزمية بانه لم يرد بها المصطلح عليها بل ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اهـ وفيه بعد (قوله كاستئجار جمل) التشبيه في كون صحة كل على خلاف القياس (قوله محملا) بفتح الميم الاول وكسر الثاني أو بالعكس الهودج الكبير الحجاجي اتقاني عن المغرب (قوله وله المحمل المعتاد) أي في كل بلدة قال في الجوهرة ولا بد من تعيين الراكبين أو يقول على أن أركب من أشاء أما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكرى تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف شيء في يد المكترى لم يضمنه كالدابة وعلى المكرى اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلها على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله ورؤيته أحب) نفيا للجهالة وخروجا من خلاف الامام أحمد (قوله وفي الولوالجية) عبارتها واذا تكارى من الكوفة الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها فالاجارة جائزة وينبغي أن لا تجوز لان المعقود عليه حينئذ مجهول كما لو استأجر عبدا الا بعينه لا يجوز قال خواهر زاده في شرح الكافي ليس صورة المسئلة أن يكارى ابلا مسماة بغير أعيانها لكن صورتها أن المكارى يقبل الحمولة كأن قال المستكرى احملني الى مكة على الابل بكذا فقال المكارى قبلت فيكون المعقود عليه حملا في ذمة المكارى وانه معلوم والابل آلة المكارى ليتأدى ما وجب في ذمته وجهالة الآلة لا توجب افساد الاجارة قال الصدر الشهيد عندي يجوز كما ذكر في الكتاب اهـ ومراده بالكتاب الاصل للامام محمد وهو المذكور أولا فقد نقله في التاترخانية عنه وفي البزازية ويفتى بالجواز للعرف فان لم يصر معتادا لا يجوز اهـ فقول الشارح ويجعل المعقود عليه الخ هو تفسير خواهر زاده وقد علمت أن المفتى به خلافه ان تعورف (قوله ونحوه) قال الاتقاني وكذا غير الزاد من المكيل والموزون اذا انتقص له أن يزيد عوض ذلك (قوله الا اذا أنكر الخ) أي لم يجب المسمى وهل يجب أجر المثل وسيأتي في الغصب انه يجب في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولك أن تقول [٣] اذا أنكر الملك في المعد للاستغلال لا يكون غاصبا ظاهرا سائحاني أي فلا يلزمه أجرة لما سيأتي انه لو سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك لا يلزمه أجر (قوله فلو قال الخ) في التاترخانية اكترى دارا سنة بالف فلما انقضت قال ان فرغتها اليوم والا فهي عليك كل شهر بالف والمستأجر مقر له بالدار فانا نجعل في قدر ما ينقل متاعه بأجر المثل وبعد ذلك بما قال المالك (قوله بقي لو سكت الخ) هذه حادثة بيت المقدس سنة ٩٩٦ أجاب عنها المصنف بما ذكر كما قاله قبيل باب ضمان الاجير ثم قال وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسائل (قوله للمستأجر أن يؤجر المؤجر الخ) [٤] أي ما استأجره بمثل الاجرة الاولى أو بأنقص فلو بأكثر تصدق بالفضل الا في مسئلتين كما مر أول باب ما يجوز من الاجارة (قوله قيل وقبله) أي فالخلاف في الاجارة كالخلاف في البيع فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز وقيل لا خلاف في الاجارة وهذا في غير المنقول فلو منقولا لم يجز قبل القبض كذا في التاترخانية (قوله من غير مؤجره) سواء كان مؤجره مالكا أو مستأجرا من المالك كما يفيده التعليل الآتي لان المستأجر من المالك مالك للمنفعة ووقع في المنح عن الخلاصة ان المستأجر الثاني اذا آجر من المستأجر الاول يصح وقد راجعت الخلاصة فلم أجد هذه الزيادة وهكذا رأيت في هامش المنح بخط بعض الفضلاء انه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك فتنبه (قوله وان تخلل ثالث) أي بان استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الاول (قوله به يفتى) وهو الصحيح وبه

[٣] (قوله ولك أن تقول اذا أنكر الملك) أي صاحب الرقبة أي وادعى ملك نفسه بدليل قول المحشي لما سيأتي الخ فانه انما أناط السقوط بتأويل الملك فلو أنكر الملك وسكت ولم يدع ملكا لنفسه يجب الاجر اهـ قال

[٤] مطلب في اجارة المستأجر للمؤجر ولغيره

للزوم تمليك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضيخان وغيره وفي المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم وأقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه منه بعدما استأجره بطلت والا فلا فليكن التوفيق فتأمل وهل تسقط الاجرة مادام في يد المؤجر خلاف مبسوط في شرح الوهبانية (وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) أي لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (اليه) أي الى الموكل (حتى مضت المدة) فالاجر على الوكيل لانه أصيل في الحقوق و (رجع الوكيل بالاجر على الآمر) لنيابته عنه في القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (ان شرط) الوكيل (تعجيل الاجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطلب الآمر) الدار منه فانه يرجع أيضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه مالم يظهر المنع (وان طلب) الآمر الدار (وأبى) الوكيل (التعجيل) الاجر (لا) يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتي) فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه في قضاء الوهبانية وفي الصيرفية حكم وطلب أجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتي لو في البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذا لاجل السحر جاز

٣ مطلب في أجرة صك القاضي والمفتي

قال عامة المشايخ ابن الشحنة (قوله للزوم تمليك المالك) لان المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك منح وفي التاترخانية استأجر الوكيل بالايجار من المستأجر لا يجوز لانه صار آجرا ومستأجرا وقال القاضي بديع الدين كنت أفتي به ثم رجعت وأفتي بالجواز أقول يظهر من هذا حكم متولي الوقف لو استأجر الوقف ممن آجره له وقد توقف فيه بعض الفضلاء وقال لم أره تأمل (قوله الصحيح لا) بل في التاترخانية عن شمس الائمة ان القول بالانفساخ غلط لان الثاني فاسد والاول صحيح أي والفاسد لا يرفع الصحيح (قوله وقدمنا) أي في باب ما يجوز من الاجارة (قوله عن الخلاصة) ونصها وتأويل ما ذكر في النوازل ان الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعدما استأجر لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا أولى قال في المحيط وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر اهـ أقول فيه نظر فان الكلام في انفساخ الاولى وعدمه وسقوط الاجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى ويدل عليه ما في التاترخانية عن العتابية ان قبضها رب الدار سقط الاجر عن المستأجر مادامت في يديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اهـ فقد صرح بسقوط الاجر وأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة ولو انفسخت لم يكن له ذلك (قوله فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح الذي يظهر ما في الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضيخان والمضمرات (قوله وهل تسقط الاجرة الخ) أقول الذي في شرح الوهبانية عن أبي بكر البلخي انه لا يسقط الاجر عن المستأجر ونقل في البزازية عن أبي الليث موافقة البلخي وذكر في المنتقى بالنون الصحيح أن الاجارة والاعارة لا يكونان فسخا لكن لا يجب الاجر على المستأجر مادام في يد الآجر اهـ ملخصا وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا أن يقال ان قبضه من المستأجر سقط الاجر والا فلا فتدبر وقد أفادت عبارة المنتقى ان الاعارة حكمها كالاجارة في الصحيح (فرع) في فتاوى ابن نجيم اذا تقايل المؤجر الاول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الاولى والثانية انتهى (قوله ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أولا درر ونقل في البزازية الرجوع عن أبي يوسف ثم قال الصحيح انه لا يرجع على الآمر استحسانا لانه بالحبس صار غاصبا والغصب من غير المالك متصور اهـ ومثله في الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط * (فرع) * وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع على الآمر خلاصة (قوله يستحق القاضي الاجر الخ) ٣ قيل على المدعي اذ فيه احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف جامع الفصولين وفي المنح عن الزاهدي هذا اذا لم يكن له في بيت المال شيء اهـ تأمل (قوله قدر ما يجوز لغيره) قال في جامع الفصولين للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله في صنعته أيضا كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير في مشقة قليلة اهـ قال بعض الفضلاء أفهم ذلك جواز أخذ الاجرة الزائدة وان كان العمل مشقته قليلة ونظرهم لمنفعة المكتوب له اهـ قلت ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله فان من تفرغ لهذا العمل كثقاب اللآلئ مثلا لا يأخذ الاجر على قدر مشقته فانه لا يقوم بمؤنته ولو ألزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فكان ذلك أجر مثله (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة والا فالكلام في القاضي لا الشاهد ط (قوله وقيل مطلقا) أي ولو لم يكن في البلدة غيره وهو ظاهر ما مر في المتن ووجهه ظاهر للتعليل المذكور (قوله لاجل السحر) أي لاجل ابطاله والا فالسحر نفسه معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه

ان بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب (المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين (بخلاف المشتري) والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشتري قولان (وتصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة) والطلاق (والعتاق والوقف) حال كون كل واحد مما ذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كآجرتك أو فاسختك (٩٠) رأس الشهر صح بالاجماع (لا) يصح مضافا للاستقبال كل ما كان تمليكا للحال مثل (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين) وقدمر في متفرقات البيوع (زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله من البدل) صحيحا كان العقد أو فاسدا والعين في يد المستأجر فليحفظ (استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط) لا المشغول كما مر لكن حرر محشي الاشباه أن الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله الفسخ فتنبه (استأجر شاة لارضاع ولده أو جديه لم يجز) لعدم العرف (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا جازت) لو بعد قبضه في الاصح منية (وقيل لا) وتقدم الكل والكل في الاشباه * (فروع) * اعلم أن المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهي صحيحة لان العبرة للمعاني وقدمناه في الجهاد * صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة * استأجر شيأ لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر فان كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر (١) برازية

(قوله ان بين قدر الكاغد) لتظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضا والتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الأسطر ط (قوله وكذا المكتوب) أي اذا استأجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد منح (قوله بخلاف المشتري) فانه يكون خصما للكل منح (قوله وهل يشترط الخ) قال في المنح ما في الصغرى من أن المشتري لا يكون خصما للمستأجر يعني بانفراده بل لا بد من حضور الآجر يخالفه ما في البزازية عن فتاوى القاضي آجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر على المشتري وان كان الآجر غائبا لكن نقل بعده ما يوافق ما في الصغرى فليتأمل عند الفتوى اهـ ملخصا (قوله والمعاملة) أي المساقاة (قوله كل ما كان تمليكا للحال) أي أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة لاضافتها بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه للحال وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام زيلعي (قوله وابراء الدين) احترازعن الابراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم ط عن الحموي (قوله به يفتى) أي بأن للمتولي فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل في السوادة قبيل باب ما يجوز من الاجارة (قوله أو فاسدا الخ) هذا موافق لما ذكره قبيل ما يجوز من الاجارة من انه مقدم على الغرماء ويخالف لظاهر ما قدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره وقدمنا تأويله (قوله استأجر مشغولا وفارغا الخ) تقدمت أول باب ما يجوز (قوله لكن حرر محشي الاشباه الخ) حيث قال ينبغي حمل ما ذكره المصنف على ما ذكره قاضيخان وهو لو استأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول قال ابن الفضل تجوز في الفارغ لا المشغول اهـ لانه اذا استأجر بيتا مشغولا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى كما في الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اهـ وفي حاشية البيري عن جوامع الفقه كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والأرض مزروعة قيل لا تصح الاجارة والصحيح الصحة لكن لا يجب الاجر ما لم تسلم فارغة أو يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلمها لزمت الاجرة (قوله ما لم يكن فيه ضرر) كما اذا كان الزرع لم يستحصد (قوله فله الفسخ) تفريع على المنفي وهو يمكن (قوله لعدم العرف) ولانها وقعت على اتلاف العين وقدمر في اجارة الظئر في باب الاجارة الفاسدة (قوله المستأجر فاسدا الخ) تقدمت أول باب الاجارة الفاسدة (قوله وتقدم الكل) أي كل هذه المسائل وقد بينت لك مواضعها (قوله بشروط الاجارة) أما ما يفعلونه في هذه الازمان حيث يضمنها من له ولاية لرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل اذ لا يصح اجارة لوقوعه على اتلاف الاعيان قصدا ولا بيعا لانه معدوم كما بينه في الخيرية (قوله فهي صحيحة) سئل العلامة قاسم هل للجندي أن يؤجر ما أقطعه الامام من أراضي بيت المال فأجاب نعم له ذلك ولا أثر لجواز (٢) اخراج الامام له في اثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء مدة الاجارة واذا مات أو أخرجه الامام تنفسخ الاجارة اهـ ملخصا أقول وقدمنا البحث في مدة اجارته عند قوله أول كتاب الاجارة ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ له فانه يتضمن اخراج الاول أم لا كالبيع لم أره فليراجع وهي حادثة الفتوى ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحاني في كتابه الفتاوى النعمية ذكر الانفساخ بالفراغ والموت أخذا من قولهم من عقد الاجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل لانهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم قال وهنا آجر لنفسه وربما يتضرر من سيصير له لو لم تنفسخ اهـ تأمل (قوله صح استئجار قلم الخ) في التاترخانية استأجر قلما ليكتب به ان بين لذلك وقتا صحت والا فلا وفي النوازل اذا بين الوقت والكتابة صحت (قوله لزم الاجر) قال الفقيه لانه خلاف الى خير وفي الدابة الى شر ولانه يحتاج في الدابة الى ذكر المكان وفي الثوب الى ذكر الوقت

---

(١) (قول الشارح مع المشتري) لعل الصواب مع المستأجر يعني لو ادعى شخص على المشتري اجارة هل يصير خصما وحده أو لا بد من حضور مؤجره اهـ

(٢) مطلب في اجارة المقطع وانفساخها بموت المقطع واخراجه له

بزازية فتأمل (قوله الا العذر بها) أي بحيث لا يقدر على الركوب كما في غاية البيان (قوله وأعطى أجر مثله) ولا يجاوز به المسمى ولوالجية (قوله وأخذ منه القيمة) أي قيمة الكاغد والحبر (قوله وأعطاه بحسابه من المسمى) هذا فيما أصاب به ويعطيه لما أخطأ أجر مثله لانه وافق في البعض وخالف في البعض ذكره في الولوالجية (قوله استرد الاجرة الخ) لانه انما أعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد وفي الذخيرة ٣ ولو أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله (قوله ان دلني الخ) عبارة الاشباه ان دللتني وفي البزازية والولوالجية ٤ رجل ضل له شئ فقال من دلني على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلني فالاجارة باطلة لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق به الاجر وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتني على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشي فهو والاول سواء قال في السير الكبير قال أمير السرية من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر اه (قوله الا اذا عين الموضع) قال في الاشباه بعد كلام السير الكبير وظاهره وجوب المسمى والظاهر وجوب أجر المثل اذ لا عقد اجارة هنا وهذا مخصص لمسئلة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اه يعني أنه في الدلالة على العموم تبطل الا اذا عين الموضع فهي مخصصة أخذا من كلام السير لان قول الامير على موضع كذا فيه تعيينه بخلاف من ضل له شئ فقال من دلني على كذا أي على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعين الموضع الا اذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال من دلني على دابتي في موضع كذا فهو كمسئلة الامير وهذا معنى قول الشارح الا اذا عين الموضع وقول الاشباه والظاهر وجوب أجر المثل الخ حاصله البحث في كلام السير فانه حيث كان عاما لم يوجد قابل يقبل العقد فانتفى العقد أقول حيث انتفى العقد أصلا كان الظاهر أن يقال لا يجب شئ أصلا كما في مسئلة الضالة والجواب عما قاله ماذكره الشيخ شرف الدين من أنه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الامير بما ذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم وأما اذا لم يكن الفعل معلوما كمسئلة الضالة فلا يجب شئ بخلاف ما اذا كان الشخص معينا لوقوع العقد حينئذ على المشي لكنه غير مقدر فوجب أجر المثل فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث وقد خفي على بعض محشي الاشباه فوقع في الاشتباه نعم يمكن أن يقال لم يتعين الشخص بحضوره وقبوله خطاب صاحب الضالة كمسئلة الامير فينعقد العقد على المشي وان لم يتعين الموضع كما لو خاطب معينا فليتأمل (قوله عشرة في عشرة) بالنصب تمييز أي مقدرا عشرة طولا في عشرة عرضا (قوله وبين العمق) أي والموضع قال في التاترخانية لا بد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره اه وتمام تفاريعه فيها من الفصل ٢٥ (قوله كان له ربع الاجر) لان العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل أشباه (قوله هذا قولهما وهو المختار) لان عند الصاحبين تصح اجارة المشاع لكنه خلاف المعتمد كما مر في الاجارة الفاسدة وفي البدائع استأجر طريقا من دار ليمر فيه وقتا معلوما لم يجز في قياس قوله لان البقعة غير متميزة فكان اجارة المشاع وعندهما يجوز (قوله من دلنا الخ) هذه مسئلة السير الكبير وقد علمت أنه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وان كان لفظ من عاما وقوله لان الاجر يتعين أي يلزم ويجب (قوله اجارة هبة الخ) قال في الولوالجية ولو قال داري لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة أما الاول فلانه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض وأما الثاني فلان المذكور أولا معاوضة فلا تحتمل التغيير الى التبرع ولذا لو قال آجرتك بغير شئ لا تكون اعارة وتنعقد الاجارة بلفظ العارية اه ملخصا (قوله غير لازمة الخ) قال الاتقاني ولم يذكر في المبسوط انها لازمة أولا وحكى عن أبي بكر بن حامد قال دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد احداها هذه وهو انها لا تلزم فلكل الرجوع قبل القبض وبعده لكن اذا سكن يجب الاجر لانه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض اه ملخصا وظاهره أنه يجب الاجر المسمى وفي البيري عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل (قوله وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لانه لا كلام في الصحة فلا ينافي ما قدمه الشارح

الا العذر بها * أخطأ الكاتب في البعض ان الخطأ في كل ورقة خير ان شاء أخذه وأعطى أجر مثله أو تركه عليه وأخذ منه القيمة وان في البعض أعطاه بحسابه من المسمى * الصيرفي بأجر اذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الاجرة وفي البعض بحسابه * ان دلني على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله ان مشى لاجله * من دلني على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله الا اذا عين الموضع * استأجره لحفر حوض عشرة في عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها جاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة قلت وفي حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع وفي الاختيار من دلنا على كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته وفي الغاية داري لك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ وفي لزوم الاجارة المضافة تصحيحان .

---

٣ مطلب أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول للقابض

٤ مطلب ضل له شئ فقال من دلني عليه فله كذا

وأيد عدم لزومها بأن عليه الفتوى وفي المجتبى لا تجوز إجارة البناء وعن محمد تجوز لو منتفعا به كجدار وسقف وبه يفتى ومنه إجارة بناء مكة وكره إجارة أرضها وفي الوهبانية وفي الكلب والبازي قولان والبنا كأم القرى أو أرضها ليس تؤجر

ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر يقلبه لو راح ليس يخسر ومن قال قصدي أن أسافر فافسخن خلفه أو فاسأل رفاقا ليذكروا ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى ولو كان في بعض الطريق ومؤجر له فسخها لو مات منها معين وأطلق يعقوب وبالضعف يذكر وإيجار ذي ضعف من الكل جائز ولو أن أجر المثل من ذلك أكثر ومن مات مديونا وأجر عقاره ٭ توفاه لمستأجر الحبس أجدر

٭ (كتاب المكاتب) ٭ مناسبته للإجارة أن في كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمي به

قريبا من صحتها بالإجماع فافهم (قوله بأن عليه الفتوى) لما في الخانية لو كانت مضافة إلى الغد ثم باع من غيره قال في المنتقى فيه روايتان والفتوى على أنه يجوز البيع وتبطل الإجارة المضافة وهو اختيار الحلواني اهـ وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب ثم الظاهر أن عدم اللزوم من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى إطلاقهم تأمل (قوله وبه يفتى) تقدم نحوه في أول الإجارة الفاسدة وتكلمنا هنالك عليه وقال في القنية وفي ظاهر الرواية لا يجوز لأنه لا ينتفع بالبناء وحده (قوله وكره إجارة أرضها) هكذا قال في الهداية وفي خزانة الأكمل لو آجر أرض مكة لا يجوز فإن رقبة الأرض غير مملوكة قال ومفهومه يدل على جواز إيجار البناء شرح ابن الشحنة (قوله وفي الوهبانية) فيه أن البيت الخامس والشطر الثاني من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة وليس أيضا من نظم الشرنبلالي كما قيل (قوله وفي الكلب) أي كلب الصيد أو الحراسة (قوله والبازي) بالتشديد (قوله قولان) يعني روايتان حكاهما قاضيخان الأولى لا يجب الأجر والثانية إن بين وقتا معلوما يجب وإلا فلا ولا يجوز في السنور لأخذ الفأر مطلقا لأن المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بإرساله فيصيد وصيد السنور بفعله وفي استئجار القرد لكنس البيت خلاف وتمامه في الشرح (قوله كأم القرى) هي مكة المشرفة أي في إيجار بنائها قولان قال الناظم وإنما نصصت عليه مخافة أن يتوهم أنه لا يجوز كما لا يجوز بيع الأرض (قوله أو أرضها) مبتدأ والجملة بعده خبر وأو بمعنى الواو والاستئنافية تأمل (قوله لو راح الخ) أي لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لأنه مأذون له في هذا الدفع عادة قال قاضيخان وعندي إذا فارقه ضمن كما لو أودعه عند أجنبي أو تركه عند من يريد الشراء والنظم لا إشعار له باختيار قاضيخان شرح (قوله ومن قال الخ) تقدم الكلام عليها في باب الفسخ (قوله فافسخن) أمر من الفسخ مؤكد بالنون وفي بعض النسخ فامتحن من الامتحان إشارة إلى القول بتحكيم الزي والهيئة والأولى أولى لقوله خلفه فافهم (قوله من ترك التجارة) أي من أجل تركها وتقدم الكلام عليها (قوله ما اكترى) مفعول يفسخ (قوله ولو كان) أي المستأجر يعني لو سار بعض الطريق فبدا له أن لا يذهب له ذلك على ما مر بيانه (قوله ومؤجر) مبتدأ وجملة له فسخها خبر والمعنى لو استأجر دواب بعينها وتسلمها فماتت انفسخت لا لو بغير عينها فعلى الآجر أن يأتي بغيرها وعن الثاني ثبوت الفسخ مطلقا (قوله وبالضعف يذكر) أي ضعف المؤجر أي وللمؤجر فسخها إذا مرض قال ابن الشحنة وهو خلاف ظاهر الرواية وإليه أشار بقوله يذكر لكن قدم الشارح أن به يفتى تأمل (قوله ذي ضعف) أي مريض مرض الموت (قوله من الكل جائز) أي نافذ من كل ماله قال في العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لأنها لا تبقى بعد الموت حتى يتعلق بها حق الورثة والغرماء اهـ ملخصا (قوله من ذلك) أي من الأجر الذي أجر به المريض (قوله وأجر عقاره) مبتدأ والواو للحال والخبر قوله توفاه أي تعجله لمدة مستقبلة (قوله أجدر) أي المستأجر أولى به من الغرماء إلا أنه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن والله تعالى أعلم

﴿كتاب المكاتب﴾

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بالكسر وكان الأنسب أن يقول كتاب الكتابة لأن علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب لكن في القهستاني هو مصدر ميمي بمعنى الكتابة والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار (قوله مناسبته للإجارة الخ) فيه إشارة للجواب عما يقال كان الأولى ذكره عقب العتاق لأن مآلهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد والجواب أن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب للإجارة لأن نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه في العناية وقدمت الإجارة لشبهها بالبيع في التمليك والشرائط وجريانها في غير المولى وعبده وقيل لأن المنافع فيها ثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة والكل مناسبات تقريبية لا تحتمل التدقيقات المنطقية (قوله وهو جمع الحروف) الأولى وهو الجمع مطلقا ومنه الكتابة لأنها جمع الحروف (قوله سمي به الخ) قال في المستصفى الكتب الجمع لغة ويستعمل في الإلزام فالمولى يلزم العبد البدل والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل قال المطرزي قولهم إنه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة ضعيف والصحيح

أن كلا منهما كتب على نفسه أمرا هذا الوفاء وهذا الاداء وسمى كتابة لانه يخلو عن العوضين فى الحال ولا يكون الموجود عند العقد الا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الاعواض غالبا اهـ أقول قوله غالبا قيد لهما فتدبر ولعل وجه الضعف ما قاله السائحانى ان حرية اليد لم تكن فى العقود وان حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أى كلا أو بعضا كما سيذكره وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أى من جهة اليد) أشار الى أنه منصوب على التميز وفى شرح مسكين انه بدل بعض واعترض بانه لا بد له من رابط و بأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف ومثله يقال فى رقبة (قوله حالا) أى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموى (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق ثم هذا تعريف بالحكم ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هى عقد يرد على تحرير اليد طورى (قوله يعنى عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الاداء غير شرط (قوله حتى لو أداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير ولا تظن أن العتق معلق على الاداء بل انما عتق عند الاداء لان موجب الكتابة العتق عند الاداء وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لان حكمه يثبت عقبه لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض فى ذمة المفلس والفرق بين التعليق والكتابة فى مسائل منها انه فى التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف و يملك أخذ كسبه بلا اذنه كما فى التبيين وفى غاية البيان ولو مات قبل الاداء لا يؤدى عنه مما ترك وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع اكسابه ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط عنه البعض فأدى الباقى أو أبرأه عن الكل لم يعتق بخلاف الكتابة و بخلاف العتق على مال كأنت حر على ألف فقبل العبد فانه يعتق من ساعته والبدل فى ذمته اهـ ملخصا (قوله وركنها الخ) الحاجة اليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا الا تبعا كالولد ونحوه مما يأتى بدائع ملخصا (قوله أو ما يؤدى معناه) كما يأتى قريبا متنا (قوله وشرطها الخ) هذا الشرط راجع الى البدل ومثله كونه مالا وأن لا يكون البدل ملك المولى وهى شروط انعقاد وكونه متقوما وهو شرط صحة وأما ما يرجع الى المولى فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولى بل من وكيل وكذا أب ووصى استحسانا للولاية وهذه شروط انعقاد والرضا وهو شرط صحة احترازا عن الاكراه والهزل لا الحرية والاسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما وأما ما يرجع الى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد وأما ما يرجع الى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد فى صلبه مخالف لمقتضاه فان لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل فى صلبه بطل وصح العقد بدائع ملخصا لكن اشتراط كون البدل مالا اخلاف ما سيأتى من صحتها على الخدمة الا أن يراد المال وما فى معناه تأمل (قوله معلوما الخ) فى الخانية كل ما يصلح مهرا فى النكاح يصلح بدلا فى الكتابة (قوله منجما أو مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد والمنجم كما سيأتى ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) خلافا للشافعى رحمه الله (قوله لا الرقبة) ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير زيلعى (قوله الا بالاداء) فان أدى يعتق وان لم يقل له المولى اذا أديته الى فأنت حر خلافا للشافعى للزيلعى (قوله وعوده لملكه الخ) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد وأما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز و به عبر فى الدرر ط (قوله يعقل) أى يعقل البيع والشراء لان الكتابة اذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا فلو كان لا يعقل أو مجنونا فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما أدى ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز أيضا وهل تتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ الصحيح لا تتوقف اذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولى توقف على اجازة العبد فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى عتق استحسانا وكذا اذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى فان أدى البعض استرده الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد فليس للقابل الاسترداد وان عجز العبد عن أداء الباقى لان المكاتبة لا تنفسخ بالرد الى الرق بل تنتهى فكان العقد قائما فيما أدى بدائع ملخصا (قوله بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتى شرنبلالية (قوله حال) كقوله

لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة وشرعا (تحرير المملوك يدا) أى من جهة اليد (حالا و رقبة مآلا) يعنى عند أداء البدل حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة أو ما يؤدى معناه (وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه وكون الرق فى المحل قائما لا كونه منجما أو مؤجلا لصحتها بالحال وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر فى الحال وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة الا بالاداء وفى جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل فى الحال ان كانت حالة والملك فى البدل اذا قبضه وعوده لملكه اذا عجز (كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) أى نقد كله

(أومؤجل) كله (أومنجم) أي مقسط على أشهر معلومة أوقال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فان أديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب على الصحيح والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له في التجارة ولو أراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه في التتارخانية وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدي كل البدل لحديث أبي داود المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقرات وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (أو جنى عليها) فانه يغرم أرشها (أو جنى على ولدها أو أتلف) المولى (مالها) لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبي نعم لاحد ولا قود على المولى للشبهة شمني (ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد (ان) كاتبه (على خمر أو خنزير) لعدم ماليته في حق المسلم فلو كانا ذميين جاز (أو على قيمته) أي قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة

على ألف درهم فانه يمكنه أن يحصله بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد اتقاني قال في الهداية وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد في الرق قال الاتقاني ولكن لا يرد الا بالتراضي أو بقضاء القاضي وان قال أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة (قوله أومؤجل) هو أفضل كما في السراج شرنبلالية (قوله فان أديته فانت حر) لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا تتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد وأما قوله وان عجزت لا حاجة اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم كذا في النهاية والكفاية والتبيين وما زعمه الواني وغيره من لزوم الثاني أيضا رده في العزمية بحصول المراد بالاول وما قدمناه عن الزيلعي من أنه يعتق وان لم يقل اذا أديته فانت حر فذاك في الكتابة الصريحة كما نبه عليه الاتقاني (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) فانه يتناول جميع ما ذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز كتابة الصغير ولا الحالة زيلعي (قوله والامر للندب) أي لا للوجوب باجماع الفقهاء هداية وخص الفقهاء لانه عند الظاهرية للوجوب اذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا كفاية (قوله على الصحيح) احترازعن قول بعض مشايخنا انه للاباحة كقوله تعالى فاصطادوا وهو ضعيف لان فيه الغاء الشرط وهو الخيرية لان الاباحة ثابتة بدونه وفي الندب اعمال له (قوله والمراد بالخيرية الخ) وقيل الوفاء وأداء الامانة والصلاح وقيل المال زيلعي (قوله جاز) فان أدى الكتابة عتق نصفه وسعى في بقية قيمته كما سيذكره آخر الباب الآتي (قوله ثم فرع عليه) أي على قوله خرج من يده لا على قوله دون ملكه كما لا يخفى وفيه اشارة الى أنه كان ينبغي أن يأتي بالفاء بدل الواو كما فعل في المجمع وبهذا اعترض الطوري على الكنز حيث أتى بالواو فافهم (قوله وغرم الخ) قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها في العقد لا يضمن العقر اه وفي غاية البيان في أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه فراجعه سعدية أقول الذي رأيته في غاية البيان فساد الكتابة بهذا الشرط فتأمل لكن في الطوري عن المحيط فان وطئت ثم أدت غرم عقرها لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح (قوله لحرمته عليه) أقول الحرمة لا تستلزم العقر كما لا يخفى فالمناسب ما في الهداية من قوله لانها صارت أخص باجزائها ثم العقر كما في الشرنبلالية عن الجوهرة في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر القيمة لو بكرا ونصف العشر لو ثيبا ولو وطئ مرارا لا يلزمه الا عقر واحد وما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة كما في البدائع قال في الشرنبلالية وقد قال في البدائع قبل هذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقر وان حصلا بعد العقد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد اه فليتأمل وكذا قال الحدادي وأما أرش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها اه ووفق بينهما أبو السعود في حاشية مسكين بحمل هذا على ما اذا كاتبه عن نفسه فقط وما تقدم على ما اذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذي في يده اه قلت يؤيده ما في الشرنبلالية عن السراج الكتابة اما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذي في يد العبد وكلاهما جائز ولو كان ما في يده أكثر من بدلها فليس للمولى الا بدل الكتابة اه لكن يعكر عليه ما في الهندية عن المضمرات حيث ذكر مسئلة الكتابة عن النفس والمال ثم قال وماله هو ما حصل له من تجارته أو وهب له أو تصدق عليه وأما أرش الجناية والعقر فللمولى اه وهكذا ذكر في البدائع وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل (قوله أو أتلف المولى مالها) أي فانه يغرم مثله أو قيمته أو أرشه لو عبدا مثلا (قوله للشبهة) أي شبهة ملك الرقبة (قوله مجانا) أي لو كان المولى صحيحا فلو مريضا اعتبر من الثلث قهستاني (قوله وفسد ان كاتبه) لا معنى لتقدير فسد كما لا يخفى ح أي للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد وسيأتي في باب موت المكاتب أن في الفاسدة للمولى الفسخ بلا رضاه بخلاف الجائزة وأن المكاتب يستقل بالفسخ مطلقا (قوله فلو كانا ذميين جاز) أفاد أنه لو كان أحدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة (قوله أو على قيمته) كان ينبغي ذكره قبل الخمر والخنزير لئلا يوهم عود الضمير على الخنزير وان صح عوده على الخمر (قوله لجهالة القدر) أي باختلاف التقويم لكن يعتق باداء القيمة وتثبت بتصادقهما والا فان اتفق اثنان على شئ فهو القيمة والا فيعتق باداء الأقصى قهستاني (قوله معينة) أي

(لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير (أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) أي عقد الكتابة (فاسد) في الكل لما ذكرنا (فان أدى المكاتب (الخمر عتق) بالاداء (وكذا الخنزير) لماليتهما في الجملة (وسعى في قيمته) بالغة ما بلغت يعني قبل أن يترافعا للقاضي ابن كمال (و) اعلم أنه متى سمي مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه ولو) كاتبه (على ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم ماليتهما أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) أي لا نوعه وصفته (و يؤدي الوسط أو قيمته) ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها) لتعليق عتقه باداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح أيضا (على خدمته شهرا له) أي للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء

تتعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتب على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره يجوز منح (قوله لغيره) فلو كاتبه على عين في يد العبد من جملة كسبه فيه روايتان وفي الاتقاني عن شرح الكافي والصحيح أنه يجوز واذا أدى يعتق (قوله وصيفا) هو الغلام وجمعه وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف مغرب (قوله غير معين) هذا عندهما خلافا لابي يوسف فلو معينا جازت بالاتفاق كما في غاية البيان (قوله لما ذكرنا) أي من العلل الاربع ح (قوله فان أدى الخمر عتق) لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة وقدمنا أنه يعتق باداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء واذا كاتبه على عين لغيره ففي العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال ان أديت الي فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد وأما مسئلة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل شرنبلالية ملخصا فالمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل كما في العزمية (قوله بالاداء) أي أداء عين الخمر والخنزير سواء قال ان أديت فأنت حر أولا لانهما مال في الجملة بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد أصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وتمامه في المنح (قوله وسعى في قيمته) أي قيمة نفسه (قوله يعني قبل أن يترافعا) تقييد لقوله فان أدى لا لقوله عتق لا نفهامه من قوله بالاداء قال في الكفاية وفي المبسوط فان أداه قبل أن يترافعا الى القاضي وقد قال له أنت حر اذا أديته أو لم يقل فانه يعتق اه فافهم (قوله واعلم الخ) قال الزاهدي في شرحه فان قلت قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لا يتصور في الكتابة بالقيمة ولا بالخمر والخنزير لانه لا يجب المسمى فلا يتصور النقصان والزيادة عليه قلت قد تأملت في الجواب عنه زمانا وفتشت الشروح وحواشي الاصحاب فلم يغنني ذلك منه شيأ حتى ظفرت بما ظفر الامام ركن الائمة الصباغي في شرحه فقال وهذا اذا سمي مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه والحاصل أن هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالاول وهذا كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فاذا أدى ذلك عتق عليه سواء قال اذا أديت الي ألفا فأنت حر أو لم يقل وتجب عليه الزيادة ان كانت القيمة أكثر وان كانت قيمته أقل من الالف لا يسترد الفضل عندنا اه فقد رمز الشارح الى هذا (قوله لم ينقص الخ) لان المولى لم يرض أن يعتقه باقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته زيلعي (قوله الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق) ولا شئ عليه لعدم المالية كذا في الاختيار ثم قال ولو علق عتقه باداء ثوب أو دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اه ويخالفه قول الزيلعي يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما يطلق عليه اسم الثوب اه شرنبلالية (قوله بين جنسه فقط الخ) كذا قال في العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي أو هندي ولا الوصف أنه جيد أو ردئ جازت وينصرف الى الوسط لان الجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه ولكن في الاختيار الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان بين النوع صح وان أطلق لا يصح اه ومثله في البدائع ثم قال وان على عبد أو جارية تصح لانها جهالة الوصف فقد سمى النوع جنسا والوصف نوعا فلا مخالفة في الحكم (قوله ويجبر على قبولها) كما يجبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أصل أيضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا زيلعي (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عينها بالاسلام (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو محل الاختلاف فيه ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قرره الشارح وعليه مشى في الهداية والدرر وغيرهما وفيه روايتان كما في العناية (قوله كما مر) في مسئلة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله على خدمته شهرا) هذا استحسان لانها تصير معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أي شئ يستخدمه وبحال العبد انه لاي شئ يصلح كما لو عينها نصا ولو لم يذكر الوقت فسدت لان البدل مجهول بدائع (قوله والاجر) بالمد والتشديد اللبن المحرق شرنبلالية (قوله بما يرفع النزاع) بأن سمى له طول البئر وعمقها ومكانها ويريه آجر الدار وجصها وما يبنى بها بدائع (قوله لحصول الركن والشرط) أي الايجاب والقبول ومعلومية البدل (قوله لا تفسد الكتابة بشرط) أي شرط

فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد كما اذا كاتبه على أن لا يخرج من المصر أو أن لا يتجر ونحوه مما لا يدخل فى صلب الكتابة اتقانى (قوله لانها الخ) بيان لوجه الشبه وقوله وهو التصرف أى غير المال هو التصرف أى فك الحجر اذ البدل مقابل به (قوله لشبهها بالبيع انتهاء) كذا فى الدرر وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية (قوله لانه فى البدل) أى لان الشرط فى صلب العقد واقع فى البدل كالكتابة على بدل مجهول أو حرام أو على الف على أن يطأها مادامت مكاتبة أو تخدمه ولم يبين وقتا أو وهى حامل من غيره واستثنى ما فى بطنها اتقانى والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)

(قوله للمكاتب البيع والشراء) كذا الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وأن يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب وأن يتوكل بالشراء وان أوجب عليه ضمان الثمن للبائع وأن يأذن لعبده وأن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد فى الثمن وأن يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه الا أنه لا يجوز له أن يرابح فيما اشتراه من مولاه الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه صار أحق بكاسبه فصار كالاجنبى فى المعاوضة المطلقة كذا فى البدائع ملخصا ولا يرد ما مر أن له أن يكاتبه عن نفسه وماله الذى فى يده ولو أكثر من البدل لورود العقد ثمة وهو قن وان أوصى بوصية ومات قبل الاداء لا تجوز وان ترك وفاء وان مات بعد الاداء فان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية صحت اجماعا وان أوصى بعين من ماله لا تجوز اجماعا لانه ما أضافها الى حالة الحرية فتعلقت بملكه فى وقت لا يملك التبرع الا اذا أجازها بعد العتق وان أوصى بثلث ماله فعنده لا تجوز الا أن يجيزها بعد العتق وعندهما تجوز بدائع ملخصا (قوله يسيرة) تقييد لاطلاق المتن تبعا للشرنبلالية عن الخانية مع انه هو قول الامام قال فى البدائع وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول أبى حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اهـ (قوله وان شرط المولى عدمه) أى عدم السفر لان البيع والشراء ربما لا يتفق فى الحضر ولا يبطل العقد لان الشرط ليس فى صلبه أى لم يدخل فى أحد البدلين كما مر (قوله وتزويج أمته) وكذا مكاتبته لانه من باب الاكتساب بخلاف عبده بدائع ولا يزوّجها من عبده وعن أبى يوسف أنه يجوز قهستانى (قوله وكتابة عبده) الا ولده ووالديه لانهم يعتقون بعتقه فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولانهم دخلوا فى كتابته فلا يكاتبون ثانيا بدائع (قوله بعد عتقه) أى عتق الاوّل لانه صار أهلا للولاء (قوله فلسيده) ولا يرجع الولاء الى الأوّل بعد عتقه لانه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال بدائع (قوله لا التزوّج) فان عتق قبل اجازته نفذ على المكاتب كما مر فى النكاح قيل وكذا التسرى وسيجىء درمنتقى (قوله ولا الهبة الخ) قال فى البدائع واذا وهب هبة أو تصدّق ثم عتق ردت حيث كانت لانه عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف وظاهره المنع منهما ولو باذن المولى قال أبو السعود وهو مصرح به ووجهه أن المولى لا ملك له فى كسبه (قوله الا بيسير منهما) قيد فى الشرنبلالية التصدق باليسير من المأكول مستندا للبدائع أقول ونصها ولا يملك التصدق الا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطى فقيرا درهما ولا أن يكسيه ثوبا وكذا لا يجوز أن يهدى الا شيأ قليلا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام اهـ وفى القهستانى عن الكرمانى اليسير هو ما دون الدرهم لانه يتوسع فيه الناس اهـ فتأمل (قوله ولا التكفل) أى عن غير سيده فيجوز عنه لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا والاداء اليه والى غيره سواء بدائع (قوله ولو باذن بنفس) تفسير للاطلاق أى سواء كانت باذن المولى أو المكفول أو لا بنفس أو مال فقوله بنفس داخل تحت المبالغة أى ولو بنفس وفى البدائع فان أدى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه أهل بخلاف الصبى (قوله لانه تبرع) فانها التزام تسليم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع بابتدائه بدائع وينبغى جوازه باليسير كالهبة قهستانى بل هو أولى برجندى (قوله ولو بمال) كأنت حر على ألف فاذا قبل عتق وكذا تعليقه بادائه كان أديت الىّ ألفا فانت حر وكذا قوله وبيع نفسه أى نفس العبد منه لان فيها اسقاط الملك واثبات الدين على المفلس (قوله وتزويج عبده) ولو من أمته كما

لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف (الا أن يكون الشرط فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل

*(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله) وما لا يجوز

(للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة) يسيرة (والسفر وان شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له ان أدى) الثانى (بعد عتقه والا) بان أداه قبله أو أدّيا معا (فلسيده لا التزوّج) بغير اذن مولاه و(لا) (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا بيسير منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن بنفس لانه تبرع (و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لتعيبه بالمهر والنفقة (وأب ووصى

مر (قوله فى رقيق صغير) تركيب اضافى لا توصيفى (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا فيملك كتابة قنه وانكاح أمته لا اعتاق عبده ولو بمال الخ واذا أقر بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحضر من الشهود صدقا وعتق وان لم تكن معروفة لم يجز الاقرار بالعتق لانه فى الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفى الثانى بالعتق فلا يصح بدائع (قوله ولو مفاوضة) كذا فى الكافى حيث جعله كالمأذون وجعله فى النهاية كالمكاتب (قوله على الاشبه) قال الزيلعى وجعله كالمأذون أشبه بالفقه (قوله لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فان الاصل أن من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب ونحوه ومن كان تصرفه خاصا بالتجارة لا يملكه (قوله تبعا له) لان المشترى لو كان مكاتبا أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب الاصلى (قوله والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى باب موت المكاتب (قوله خلافا لهما) حيث قالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا ولذا تحل له الصدقة وان أصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها غير ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وتمامه فى الهداية وشروحها وثمرة الخلاف أنه لو ملكه له بيعه عنده خلافا لهما كما فى الدرر وأنه اذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية (قوله أم ولده) يعنى المستولدة بالنكاح عزمية (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك والاصح أنه اذا اشتراه أولا ثم اشتراها لم يبعها لان الولد يكاتب عليه أولا وبواسطته تكاتبت أمه واذا اشتراها أولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اه فالمدار على اجتماعهما فى ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معا أو متعاقبا فالتقييد بالمعية خلاف الاصح (قوله لتبعيتها لولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) أى حقيقة فهى كسبه لا ملكه كما مر وهذا علة للمفرع والمفرع عليه (قوله فجاز) تفريع على قوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله فكذا المكاتبة الخ) أى فله أن يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة هندية عن البناية للعينى (قوله مطلقا) أى سواء كان معه ولده منها أولا رحمتى (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) يعنى الحرية المنتظرة والمعنى أنها اذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها فى الكتابة ولا يتبعه أبوه فى تلك الكتابة المؤدية الى الحرية لان التبعية للولد خاصة بجهتها فهى التى تتبع ولدها كما يتبعها هو فى الرقية والحرية والتدبير فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الام بان كان ذلك الاصل أما كما فى المسئلة السابقة فلو كان أبا لا يمتنع بيعه هذا ما ظهر لى وعبارة الزيلعى لان الجزئية بالجيم والزاى والمعنى أن البعضية التى تمنع بيع الاصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة فتأمل (قوله وان ولدله من أمته ولد) اعترض بان المكاتب لا يملك وطء أمته وأجيب بان النسب لا يتوقف على الحل كما فى وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد كما فى شروح الهداية قال فى الجوهرة أو نقول صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا اه وعلى هذا فلا يحتاج الى قول الشارح فادعاه لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر (قوله لانه كسب كسبه) وهو الولد قال الزيلعى فانه فى حكم مملوكه (قوله زوج المكاتب) كذا فى غير ما كتاب واستشكله فى الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده وليس تزويجه عبده يكون موقوفا كتزوجه اذ لا مجيز له حال صدوره فصار كهبته الكثير وتزوجه هو له مجيز وهو المولى الخ ثم أجاب بانه لا يمنع ثبوت النسب لانه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اه وأرجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها وظاهره أنه المولى الحر وعليه فلا اشكال أصلا ونقل أبو السعود عن الشلبى وغيره أنه ينبغى أن يقرأ المكاتب بكسر التاء وانه لو ذكر المولى لكان أولى اه قلت ويحتاج الى ادعاء مجاز الاول (قوله فولدت) أشار الى أنهما لو قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق به لان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما زيلعى (قوله لان تبعيتها أرجح) من اضافة المصدر

وقاض وأمينه فى رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى أباه أو ابنه تكاتب عليه) تبعا له والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما (ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل فى كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (فجاز له أن يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير أن لها بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أى بدون الولد (جاز له بيعها) خلافا لهما (وان ولد له من أمته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعا له (و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج) المكاتب (أمته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لان تبعيتها أرجح (مكاتب أو مأذون

الى مفعوله وذلك لانه انفصل من الاب وليس له قيمة وانفصل من الام متقوما فكان تبعيتها أرجح ولانه يتبعها
فى الرق والحرية فلـذا كانت أخص بكسبه اتقانى (قوله خلافا لمحمد) حيث قال هو حر بالقيمة يعطيها
للمستحق فى الحال ان كان التزوج باذن المولى والا فبعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة
المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة وكذا اذا غره عبد مأذون أو غير مأذون له فى التجارة أو مكاتب رجع
عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ فى حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه فى الحال وكذا حكم
المهر فان المستحق يرجع عليه فى الحال اذا كان التزويج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو أن يرجع
على أحد بالمهر على ما عرف فى موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة زيلعى (قوله لانه
ولد المغرور) دليل قول محمد فهو علة لمحذوف أى فانه قال هو حر بالقيمة لانه ولد المغرور دفعا للضرر عنه كالحر
(قوله وخصا المغرور الخ) قال الزيلعى ولهما أنه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق
والحرية وتركنا هذا فى الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم والعبد ليس فى معنى الحر لان حق المولى
وهو المستحق فى الحر مجبور بقيمة واجبة فى الحال وفى العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق
لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا اهـ وحاصله أن المغرور خاص بالحر ولا يمكن قياس الرقيق عليه لانه لا مساواة
بينهما فانه لا يطالب بالقيمة حالا كالحر فيلزم ضرر المستحق (قوله واستشكله الزيلعى) حيث قال وهذا
مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا
مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه
فى حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد فى الحال وتشهد المسئلة التى تلى هذه المسئلة بهذا المعنى اهـ وهو فى
الحقيقة استشكال لقوله فى الاستدلال بتأخر المطالبة الى ما بعد العتق مع اذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما
المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح وأجاب بعضهم بأن اذن المولى هنا ليس سببا لحرية الولد أو رقيته وانما
سببها حرية الام أو شرط كون الولد حرا فى الزوج والحر فلم يظهر فى حقه فلم يطالب به فى الحال ونقل ط عن
الرازى نحوه وعن الوانى أن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك
اهـ فتأمل وأجاب الطورى بأن المكاتب والمأذون أعطيناهما حكم الاحرار ولم يتضمن ما أذن فيه المولى النكاح
وتوقف صحته على الاذن لحل لا ليضمن ذلك المولى بخلاف مسئلة البيع الآتية لان الاذن فيها تناول الفاسد
فافترقا اهـ ولا يخفى ضعف الكل فتأمل هذا والمصرح به فى المعراج والكفاية أنه على قول محمد لو نكح باذن
المولى لزم قيمة الولد والمهر فى الحال والا فبعد العتق وقدمر أيضا فاستشكال الزيلعى على ما ذكر فى الاستدلال
موافق للمنقول عن محمد فتأخر المطالبة المذكور فى الاستدلال خاص بما اذا كان بلا اذن كما قيده به فى الكفاية
وبه يندفع الاشكال نعم يرد عليه أنه ليس فرض المسئلة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الاول (قوله
فوطئها) أى بغير اذن المولى هداية أما باذنه فبالاولى معراج (قوله لشرائها) الاولى حذفه كما فى عبارة الدرر
(قوله أو شراها صحيحا) اعترضه فى الشرنبلالية بان الاستحقاق يمنع صحة الشراء اهـ فالاولى الاقتصار على عبارة
المتن وان أجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله فى كتابته) أى لدخول العقر قال فى
الهداية لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها أو لدخول الشراء ولو فاسدا لان
الكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل كما فى الهداية أيضا أو لدخول المذكور من الشراء مطلقا والعقر وهو أولى
ليشمل الصورتين (قوله لان الاذن بالشراء اذن بالوطء) أخذه من الدرر حيث قال فيها قال صدر الشريعة
ولقائل أن يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى
شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى أقول جوابه أنا سلمنا أن العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند
الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر و يجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء
والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى اهـ قال فى الشرنبلالية قوله
فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء غير مسلم فكان ينبغى تركه والاقتصار على ما ذكره قبله و بعده يوضحه ما فى
العناية الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت

نكح أمة زعمت أنها حرة
باذن مولاه) متعلق
بنكح (فولدت منه ثم
استحقت فالولد رقيق)
فليس له أخذه بالقيمة
خلافا لمحمد لانه ولد
المغرور وخصا المغرور
بالحر باجماع الصحابة
واستشكله الزيلعى (ولو
اشترى المكاتب أمة
شراء فاسدا فوطئها ثم
ردها للفساد) لشرائها
(أو) شراها (صحيحا
فاستحقت وجب عليه
العقر فى حالة الكتابة)
قبل عتقه لدخوله فى
كتابته لان الاذن بالشراء
اذن بالوطء (ولو) وطئها

العقر ولا كذلك النكاح أى فى المسئلة الآتية (قوله بلا اذنه) متعلق بنكاح قال ط أما بالاذن فيظهر فى حق المولى و يطالب المكاتب به حالا شلبى اهـ (قوله أى بعد عتقه) هذا اذا كانت المرأة ثيبا فلو بكرا فافتضها يؤاخذ به فى الحال اتقانى عن شرح الطحاوى (قوله لعدم دخوله) أى النكاح بلا اذن ح أى لانه ليس من الاكتساب (قوله كما مر) أى أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا اذن (قوله فى الفصلين) بدل من قوله فيهما اى فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة فان الاذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها بخلاف الشراء (قوله فلها الخيار) لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتتخير بينهما عينى (قوله ان شاءت مضت على كتابتها) فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل زيلعى (قوله وتأخذ العقر منه) وتستعين به فى أداء بدل الكتابة اذا كان العلوق فى حال الكتابة لان المولى كالاجنبى فى منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها اتقانى ويعلم كون العلوق فى حال الكتابة باقراره أو بان تلد لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها فان جاءت به لاقل فلا عقر عليه (قوله عجزت نفسها) أى أقرت بالعجز عن أداء البدل (قوله و يثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه بلا دعوى اذا كان وطؤها حلالا وما فى الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشرنبلالى (قوله لانها ملكه رقبة) بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة فى ملك المكاتبة وانما له حق الملك منح (قوله بموته بالاستيلاد) الباء الاولى للمصاحبة والثانية للسببية أى عتقت بموته بلا شئ وسقط عنها البدل لانها عتقت بسبب أمومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافى بينهما وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة كما اذا أعتقها المولى حال حياته زيلعى (قوله وسعى المدبر فى ثلثى قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لانه لما كان الاعتاق عند الامام متجزئا بقى ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الاجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالا فكان فيه فائدة وان كان جنس المال متحدا وعند أبى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد فى الاقل من ثلثى قيمته وثلثى البدل وتمامه فى التبيين (قوله لم يترك غيره) فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير درمنتقى (قوله ولو دبر مكاتبه) هذه عكس ما قبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة (قوله صح) أى التدبير لانه علك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت زيلعى (قوله والا) أى والا يعجز فان أدى بدلها قبل موت السيد عتق والا سعى الخ (قوله فى ثلثى قيمته الخ) هذا عنده وقالا يسعى فى الاقل منهما فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدمه أما المقدار فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيأ من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من البدل بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البدل مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان زيلعى وقولهما أظهر كما فى المواهب أبو السعود عن الحموى (قوله فانه يعتق مجانا) وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا زيلعى هذا وقال فى غاية البيان وقول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب له يفهم منه أن الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد فى كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوى والكرخى وأبى الليث وغيرهم فينبغى أن يكون الاكساب للمولى بعد ما أعتقه كما بعد عجز المكاتب ثم أطال فى الاستدلال ولم أر من تعرض لهذا من الشراح كالمعراج والعناية والكفاية والله تعالى أعلم (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان أن الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به و بدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا ابن كمال (قوله على ألفين) قال فى الحقائق التقييد به ليس بلازم بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته ابن كمال ولو استويا بأن كان البدل ألفا وجب تعجيل ثلثى الالف اتفاقا كما فى حاشية أبى السعود عن المفتاح (قوله التأجيل) قيد به لان المريض لم يتصرف فى حق الورثة الا فى حق التأجيل فكان لهم ان يردوه اذ تأجيل المال أخر حق الورثة وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم كذا فى المبسوط معراج (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره

(بنكاح) بلا اذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أى بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون كالمكاتب فيهما) فى الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (أو) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهى ام ولده) ويثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (ولو كاتب شخص أم ولد أو مدبره صح وعتقت) أم الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد (وسعى المدبر فى ثلث قيمته ان شاء أو سعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلث قيمته) ان شاء (أو فى ثلث البدل بموته) أى المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان كان) مات (موسرا بحيث يخرج المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتق المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا (مريض كاتب عبده على ألفين

(أدى) المكاتب (ثلثى البدل) وعند محمد ثلثى القيمة حالا والباقى الى أجله (أورد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة

فتنفذ فى ثلثه (وان كاتبه على ألف الى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا ادى ثلث القيمة حالا) وسقط الباقى (أو ردرقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة فى القدر والتأخير فتنفذ بالثلث (حرقال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على أنى ان أديت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم أدى) الحر (ألفا عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لولم يقل ان أديت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولى فى كل ماليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده كاتبنى على نفسى وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحسانا فى الحاضر أصالة والغائب تبعا (وأيهما أدى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب العبد (الغائب بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده) اياها ولو حرره سقط عن الحاضر حصته فى

يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلان تصح بتأجيله أولى كذا ظهر لى وحرره ط (قوله ثلثى القيمة) وهى الالف (قوله والباقى الى أجله) أى الباقى من الالفين على القولين ح (قوله لقيام البدل الخ) تعليل لقوله أدى ثلثى البدل ح (قوله على ألف) أى على نصف قيمته (قوله اتفاقا) والفرق لمحمد بين هذه و بين الاولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض فى الاولى حتى كان علك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لانه أهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا علك اسقاط مازاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى زيلعى (قوله الغائب) قيد به لانه فرض المسئلة فى كلام المصنف كما يشهد به السياق واللحاق والا فالحاضر مثله (قوله وقبل المولى) صوابه الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعى ومنلامسكين قال محشيه أبو السعود نقلا عن الحموى وهذا صريح فى أن الامر لا يكون ايجابا فى باب الكتابة كالبيع فليحرر (قوله ثم ادى الحر ألفا) يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل أنه لولم يقبل وأدى ألفا لا يعتق خلافا لما يظهر من الدرر حيث أطلق فى أنه يعتق بالاداء ولم يقيده بقبول الرجل ولهذا قيده فى العزمية بقوله عتقه بالاداء مقيد بما اذا قبل الرجل ثم أدى ألفا كما ذكره الزيلعى اه أبو السعود (قوله عتق العبد) و يقع العتق عن المأمور وكذا لو قال كاتب عبدك عنى بألف بخلاف أعتق عبدك عنى بألف فانه يقع عن الآمر والفرق بينهما مبسوط فى المعراج (قوله يعتق استحسانا) أى لا قياسا بخلاف الاولى فهى قياس واستحسان ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق (قوله لنفوذ تصرف الفضولى الخ) قال فى الكفاية وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولى بادائه عنه تنفذ الكتابة فى حق هذا الحكم وتتوقف فى حق لزوم الالف على العبد (قوله ولا يرجع الحر على العبد) وقيل يرجع على المولى و يسترد ما أداه ان أداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب زيلعى (قوله لانه متبرع) يعنى وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا أدى بعض البدل رجع بما أداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء أدى بضمان أو بغير ضمان شرنبلالية أقول كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر لان الكلام فى الرجوع على العبد تأمل (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته انتهاء كقبوله ابتداء ولو قال العبد لا اقبله فأدى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا تجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز زيلعى (قوله انما يحتاج لقبوله الخ) أى توقف الكتابة فى حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه (قوله على نفسى) كذا عبارة التبيين والاولى عن بدل على كما فى الهداية وغيرها (قوله صح العقد استحسانا) وفى القياس يصح عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه هداية (قوله فى الحاضر أصالة الخ) قال الزيلعى وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها فى العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد به فى حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه قلت وفى التعليل الثانى نظر لانه يحصل العتق باداء الغائب وكذا بابراء الحاضر كما يأتى تأمل (قوله بلا رجوع) أى من كل على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه هداية (قوله من أحدهما) اما الحاضر فلان البدل عليه وأما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا أدى الدين هداية (قوله لا يعتبر) أى فى كونه مطالبا قال فى الدرر فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر اه أى بلا توقف ولا قبول من الغائب كما مر وقلت وبه ظهر الفرق بين هذه و بين المسئلة السابقة حيث قدم انه اذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا يعنى نفذت الكتابة فى حق لزوم البدل عليه كما قدمناه فتدبر وقد توقف فيه الوانى واقره نوح أفندى كما ذكره أبو السعود (قوله ولو حرره) أى أعتق الغائب (قوله سقط عن الحاضر حصته) أى من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود

فى الكتابة حيث لا يسقط عن الام شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل بعد ذلك تبعا لها زيلعى (قوله أدى الغائب حصته حالا والا ردقنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ما تقدم من أنه داخل فى العقد تبعا قلت هو أصيل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود فى الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية ح قلت و يؤخذ مما قدمناه عن الزيلعى أيضا (قوله ولو برأ الحاضر أو وهبه له عتقا) أى وهبه البدل وقيد بالحاضر لانه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما فى التبيين (قوله وان كاتب الامة الخ) والحكم فى العبد كذلك وكذا فى الكبير ن وفائدة التقييد بالامة والصغيرين مبسوطة فى المعراج (قوله صح استحسانا) وذهب بعض المشايخ الى أنه هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى فانه استحسان لا قياس قال فى العناية وأرى أنه الحق شرنبلالية (قوله لما مر) أى من التبعية فهى أصل وأولادها تبع بل هى أولى من الاجنبى كما فى الهداية وليس بطريق الولاية اذ لا ولاية للحرة على ولدها فكيف الامة اتقانى (قوله ممن ذكر) أى من الام أو الابنين اذا كبرا اتقانى (قوله الى آخر ما مر) قال الزيلعى وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو أعتق المولى الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها فى الحال بخلاف الولد المولود فى الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها و يطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق و يعتقون معها لما ذكرنا فى كتابة الحاضر مع الغائب (قوله فرع) تقدم أول الكتاب مع زيادة فى كل من الموضعين على الآخر ح (قوله وسعى فى بقية قيمته) وما اكتسب قبل الاداء نصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبى حنيفة لتجزى الكتابة عنده بدائع وفى الهندية فان اشترى المولى منه جاز فى النصف وان اشترى هو من المولى جاز فى الكل استحسانا كما لو اشترى من غيره وفى القياس لا يجوز الا فى النصف (٣) و بالقياس أخذ كذا فى المبسوط اهـ

﴿باب كتابة العبد المشترك﴾

أخره لان الاصل عدم الاشتراك اتقانى وقال غيره لان الاثنين بعد الواحد (قوله لصاحبه) أى شريكه الآخر (قوله حظه) أى حظ المأذون كفاية (قوله ويقبض) قال الزيلعى فائدة الاذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض اهـ وسيشير الشارح الى ذلك (قوله عند الامام) وعندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فهو أصيل فى البعض وكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما و يبقى كذلك بعد العجز كما فى الهداية (قوله لاذنه) أما اذا كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا وعندهما كله لما مر وللساكت الفسخ اتفاقا قبل الاداء دفعا للضرر عنه بخلاف ما لو باع حظه اذ لا ضرر و بخلاف العتق وتعليقه بشرط اذ لا يقبل الفسخ ولو أدى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مر وللساكت أن يأخذ من الذى كاتبه نصف ما أخذ من البدل وتمامه فى التبيين (قوله بعض الالف) بدل من قوله بعضه (قوله لاذنه له بالقبض) قال الزيلعى لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله اهـ (قوله فيكون متبرعا) أى على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعى وفى الاصلاح والدرر على القابض وادعى فى العزمية أنه غير صواب قلت ولا منافاة لما فى الكفاية حيث قال فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت عزمية عن الكافى (قوله خلافا لهما) حيث لا تصح دعوة الاخير عندهما واعلم أنهم ذكروا فى جميع الكتب خلافهما بعد تمام المسئلة أى بعد قوله وهو ابنه والشارح قدمه فيوهم أن لا اختلاف الا فى ثبوت النسب من الثانى وليس كذلك قال العينى وغيره وهذا كله عند أبى حنيفة وعندهما هى أم ولد الاول وهى مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها

ولو حررا الحاضر أو مات أدى الغائب حصته حالا والا رد قنا ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب الامة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحسانا لما مر (وأى أدى) ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع و يجبر المولى على القبول الى آخر ما مر *(فرع)* كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال و به نأخذ حاوى القدسى

(باب كتابة العبد المشترك)

(عبد لشريكين أذن أحدهما لصاحبه) فى (أن يكاتب حظه بألف و يقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له (نفذ فى حظه فقط) عند الامام لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (واذا أقبض بعضه) بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض (أمة بين شريكين كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك

(فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (أم ولد للاوّل) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاوّل (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه أم ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأى) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترده للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاوّل لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاوّل) وهى أم ولده (وان كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرر أن الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما اهـ

(فرع) عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرره الآخر غنيا أو عكسا أعتق المدبر ان شاء أو استسعى فى الصورتين أو ضمن شريكه فى الاولى فقط والله أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

(مكاتب عجز عن اداء نجم (ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا عجزه) الحاكم فى

لشريكه عند أبى يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى تجزى استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى لا عندهما واستيلاد القنة لا يتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع (قوله بعد ذلك) أى بعد الوطأين والدعوتين (قوله لزوال المانع) وهو الكتابة من الانتقال أى من انتقال الاستيلاد تماما اليه مع قيام المقتضى فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا أسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده ز يلعى (قوله ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا له ملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الاول بكونها أم ولد له ط (قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها) يعنى حال كونها مكاتبة لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد درر وفى الشرنبلالية عن الفتح وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا وبقيت الرقبة (قوله ونصف عقرها) لوطئه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه اتقانى (قوله لوطئه أم ولد الغير حقيقة) بناء على ما مر من أنها لما عجزت استكمل الاستيلاد للاوّل لزوال المانع (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ز يلعى وادعى بعض الشراح أن ضمان الثانى القيمة قولهما لان ولد أم الولد كامه فى عدم التقوّم عند أبى حنيفة قال الحموى وهو ممنوع فقد أطبق الشراح على أنه قول أبى حنيفة غاية ما فيه أنه يشكل على قوله وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين فى تقومها اهـ والاحسن ما أجاب به فى المبسوط كما نقله بعضهم من أن عدم تقوّم ولد أم الولد عنده بعد ثبوت أمية الولد ولم تثبت فى الولد لانه حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة (قوله ترده للمولى) أى ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها ز يلعى (قوله والمسئلة بحالها) أى وقد كاتباها ووطئ الاوّل فولدت فادعاه (قوله بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك أما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز وأما عنده فلانه بالعجز تبين أنه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين أنه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر هداية (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وقوله نصف عقرها أى لوطئه جارية مشتركة ز يلعى (قوله والولد للاوّل) لان دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع ز يلعى واعترض قوله والولد للاوّل بانه يوهم كون الثانى وطئ وادعى والمفروض خلافه فاو أبدله بقوله وتم الاستيلاد للاوّل لكان أولى (قوله فعجزت) قيد به لانه يظهر به أثر الاعتاق ويصير تعديا فيغرم أما قبله فلا يضمن شيأ عند أبى حنيفة لانها مكاتبة فى نصيب شريكه كما كانت لتجزى الاعتاق عنده فلم يتلف نصيب صاحبه لان معتق النصف يسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الاعتاق فلم يظهر الاعتاق فيه وعلى قولهما يغرم فى الحال لعدم تجزى الاعتاق وتمامه فى غاية البيان (قوله فرع) هو من مسائل المتون (قوله أو ضمن شريكه فى الاولى فقط) أى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوّت ذلك بالتدبير كذا فى العناية ح والله تعالى أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

تأخيره ظاهر التناسب اذ الموت والعجز بعد العقد (قوله عن أداء نجم) النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ثم سمى به ما يؤدى فيه من الوظيفة واشتقوا منه قولهم نجم الدية أى أداها نجوما صحاح ومغرب ملخصا فاستعماله بمعنى ما يؤدى مجاز بمرتبتين (قوله سيصل اليه) كدين يقتضيه أو مال يقدم هداية (قوله الحاكم) شمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له أهلية القضاء اتقانى (قوله لابلاء الاعذار) أى لاختبار أصحابها قال فى الهداية كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (قوله والا عجزه الخ) أى ان لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى

عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى عليه نجمان رد في الرق وحملاه على الندب أي يندب أن لا يردّه قبلهما لتعارض الآثار (قوله وفسخها) أي وجوبا وذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف ط عن الحموي (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه ط (قوله وعاد رقه) أي حكم رقه والاولى قول الهداية والكنز أحكام الرق لان رقه لم يزل أفاده القهستاني (قوله وما في يده لمولاه) ولو صدقة وهو غني في الصحيح كما سيأتي (قوله وله مال لم تفسخ) لانه عقد معاوضة وفيه اشعار بأنه اذا لم يترك وفاء تنفسخ حتى لو تبرع أحد بالبدل لا يقبل منه وهذا قول أبي بكر الاسكاف وذهب الفقيه أبو الليث الى أنه لا ينفسخ بدون الحاكم كما في الصغرى قهستاني (قوله وتؤدى كتابته من ماله) فلو عليه ديون للمولى وللاجنبي ففي البدائع يبدأ بدين الاجنبي ثم ينظر فان كان في التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدئ بدين المولى والا فبالكتابة ويستوفي المولى الدين اذا ظهر له مال أما لو بدئ به صار عاجزا ولا يجب للمولى على عبده القن دين (قوله كما حكم بعتق أولاده الخ) هذا يقتضي أنه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم في كتابته مع أنه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال كما يحكم بعتق من دخل في كتابته ح وفي الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولد وا في كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا بمرة أي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا اهـ ط (قوله المولودين في كتابته) أي من أمته بالتسري وان حرم لعدم منافاتها ثبوت النسب كما قدمناه عن الشرنبلالية وسنذكر صورتين عن البدائع غير هذه (قوله لورثته) أي لاولاده الاحرار بان ولدوا من امرأة حرة وكذا المولودون في الكتابة والذين اشتراهم فيها ووالداه لعتقهم بعتقه وكذا ولده المكاتب معه بمرة لا المكاتب على حدة لانه يموت حرا وولده مكاتب والمكاتب لا يرث بدائع فان لم يكن له وارث من القرابة فلسيده بالولاء (قوله ولو لم يترك مالا) لا حاجة الى هذا التقدير مع قول المتن ولا وفاء له ح (قوله ولد في كتابته) بأن تزوج أمة باذن مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبة ولدت من غير مولاها بدائع (قوله وسعى) ظاهره أنه لا بد أن يكون قادرا على السعي وليس كذلك قال في الكافي لو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند الامام والثاني وله أن يجيزه واذا أجاز يسعى الولد على نجوم الام وان أدى عتقت الام في آخر جزء من أجزاء حياتها وهذا استحسان وعند الثالث تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس ٣ اهـ طوري وظاهره أنه ينتظر قدرته على السعي وتوقف فيه الشرنبلالي ونقل عنه أنه أجاب في هامش حاشيته بان القاضي ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتنفك رقبته ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اهـ والله تعالى أعلم (قوله على نجومه) فلا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو نجمين على الاختلاف بدائع (قوله حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الهداية والكنز وغيرهما قال في الشرنبلالية ويخالفه ما في الظهيرية من أنه لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء (قوله أدى البدل حالا أو رد الخ) هذا قول الامام لان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة والمشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة وأورد عليه أنه قدم في فصل تصرفات المكاتب انه اذا اشترى أباه أو ابنه دخل في كتابته وأيضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده باداء البدل حالا وأجيب بان المراد بدخول المشتري ليس لسراية حكم العقد الجاري بين المكاتب والمولى اليه بل بجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه اياه تحقيقا للصلة وبأن عتق الولد المشتري عنده بالاداء حالا ليس لاجل السراية أيضا بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما أفصح عنه في الكافي طوري ملخصا (قوله وسوّيا بينهما) فيسعى على نجوم أبيه عندهما وكذا كل ذي رحم محرم منه اشتراهم اتقاني (قوله فيردّان للرق) هذا على رواية الاصل وفي املاء رواية أبي سليمان جعله كالولد المشتري في الكتابة فعن أبي حنيفة ر وايتان كما في التتارخانية ونقل في غاية البيان الثانية عن شرح الكافي للبزدوي وعليها اقتصر في البدائع ثم هذا اذا لم يكن للمكاتب أحد من أولاده قال في الجوهرة وان ترك مع المولود في الكتابة أبويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا أن يستسعيهم فاذا أدى المولود فيها بدلها عتق

الحال (وفسخها بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا في الجائزة والفاسدة) وان لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما في يده لمولاه و) المكاتب (اذا مات وله مال) يفي بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر) جزء من أجزاء (حياته كما يحكم بعتق أولاده) المولودين في كتابته لا قبلها (والباقي من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا و (ترك ولدا) ولد (في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن في كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فاذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعا ولو ترك ولدا اشتراه) في كتابته (أدى البدل حالا أو رد الى حاله رقيقا) وسوّيا بينهما وأما الابوان فيردان للرق

٣ (قوله وهو القياس) أي لان شرط بقاء العقد الموقوف بقاء العاقدين فلو مات أحدهما بطل العقد فكان مقتضى القياس هنا كذلك لموت أحد العاقدين وهو الام اهـ

وعتقوا جميعا وان عجز ورد فى الرق ردهؤلاء معه الا أن يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز المولود فى الكتابة (قوله كما مات) أى بمجرد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام ح (قوله وقالا ان أديا حالا اعتقا والالا) المصرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية أن الاصول كالفروع عندهما فى السعى على النجوم فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام ح أقول الذى أوقعه فى ذلك الشرنبلالى فانه ذكر فى فصل تصرفات المكاتب أن الوالدين يردان للرق كما مات وعزاه للتبيين والعناية ثم قال ويخالفه ما فى البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشترى وللوالدين اما أن تؤدوا الكتابة حالا والا رددنا كم فى الرق بخلاف الولد المولود فى الكتابة اهـ لكن تنتفى المخالفة بحمل ما فى البدائع على قول الصاحبين وبحمل غيره على قول الامام كما صرح به فى مختصر الظهيرية وسنذكره اهـ كلام الشرنبلالى ثم نقل فى هذا الباب عن مختصر الظهيرية أن الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر أكسابه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما اذا ترك ولدا مشترى أو أبا أو أما يسعى على نجوم المكاتب كالمولود فى الكتابة اهـ فحمله ما فى البدائع من أن الوالدين كالمشترى فى الكتابة على قول الصاحبين هو عين ما قاله الشارح وهو غير صحيح بل ما فى البدائع هو رواية الاملاء عن أبى حنيفة كما قدمناه عن التاترخانية وما استند اليه فى الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لا يفيده بوجه من الوجوه فانه مصرح بأن الابوين عندهما كالمولود فى الكتابة لا كالمشترى والحاصل أن الوالدين والولد المشترى فى الكتابة وكذا كل ذى رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصاحبين كالمولود فيها بلا فرق بين الجميع وأما عند الامام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح سوى المحارم لعدم دخولهم عنده فى كتابته كما مر فى محله وهذا على رواية الاصل وعلى رواية الاملاء الوالدان كالولد المشترى عنده وهى ما مشى عليه فى البدائع فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال أو كوتب هو وابنه صغيرا أو كبيرا عزمى ح أقول وعلله ابن الكمال بقوله فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد اهـ فلما كان الصغير تابعا له قيد بالكبير لتظهر الفائدة تأمل (قوله كتابة واحدة) فلو كل على حدة فلا يرث لانه يموت والولد مكاتب كما قدمناه عن البدائع (قوله أى معتقة) فسر الحرة بذلك أخذا من قوله ولو قضى به أى بالولاء لقوم أمه فان حرة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها كما سيذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة (قوله ضرورة أن الاب الخ) علة للقضاء على عاقلة الام ح (قوله لم يعتق بعد) لانه وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند الاداء (قوله لعدم المنافاة) أى لعدم منافاة القضاء على عاقلة الام للكتابة بل قال فى الهداية ان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا (قوله ولا رجوع) فيه طى والتقدير كما فى غاية البيان فان خرج الدين وأديت الكتابة رجع ولاء الولد الى موالى الاب ولا رجوع لموالى الام بما عقلوا عنه بعد وفاته اهـ لكن يخالفه قول الطورى وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالى الاب اهـ نعم ذكر فى النهاية والمعراج تفصيلا يدفع المخالفة وهو أنهم لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد فى حياة المكاتب على موالى الاب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه الى أول عقد الكتابة أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل أداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء اهـ ومثله فى حاشية أبى السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الديرى وبه ظهر أن قول الشارح ولا رجوع فى غير محله لان فرض المسئلة فى كلام المصنف كالكنز فيما اذا جنى الولد بعد موت المكاتب ولهذا اقتصر الطورى على قوله فلهم الرجوع (قوله قيد بالدين الخ) قال الزيلعى هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة أو عن ولد فأداها فاما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء البدل لا يقبل منه وقال أبو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه اهـ ومقتضاه أن الدين ليس بقيد وأن أداء الولد أى المولود فى الكتابة أو المشترى فيها كخروج الدين (قوله لان فى العين) يعنى الموفى بالبدل لتعليله بامكان

كما مات وقالا ان أديا حالا اعتقا والالا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته حرا عن ابن حر كما مر (وكذا) يرثه (لو كان هو) أى المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (فان ترك المكاتب (ولدا من حرة) أى معتقة (وترك دينا يفى ببدلها فجنى الولد فقضى به) عاجنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا لابيه) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لا يتأتى القضاء

بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال (ولوقضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الاب فى ولائه فهو) أى
القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه فى فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا) للصدقة (ما أدى اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك وأصله حديث بريرة هى لك صدقة ولنا هدية (كما فى وارث) شخص (فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغنى و) كما فى (ابن سبيل أخذها ثم وصل الى ماله وهى فى يده) أى الزكاة وكفقير استغنى وهى فى يده فانها تطيب له بخلاف فقير أباح لغنى أوهاشمى عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بجنايته أو جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (أوفدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة كالتدبير وأمومية الولد) وكأجل الدين اذا مات الطالب (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه)

الوفاء فى الحال شرنبلالية قال ط والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة فى التركة اهـ (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بأن يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد ط (قوله ولوقضى به الخ) يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه بالولاء قبل أداء البدل فقضى القاضى بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر الولاء من قوم الام كفاية (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قوله فهو تعجيز من نفاذ القضاء قال فى الهداية فهو قضاء بالعجز لان هذا الاختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اهـ وحاصله أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء لموالى الام فالتعجيز ثابت ضمنا وانما نفذ هذا القضاء لان المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبدا وان ترك وفاء فكان قضاء فى فصل مجتهد فيه وهو نافذ اجماعا فتجب رعايته وان لزم منه بطلان الكتابة لانها مختلف فيها فصيانته أولى (قوله ما أدى) أى المكاتب اليه أى الى المولى (قوله فعجز) وكذا لو عجز قبل الاداء الى المولى وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك وكذا عند أبى يوسف وان كان بالعجز تقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى هداية (قوله لتبدل الملك) فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق (قوله وأصله حديث بريرة) يوهم أنها أهدت اليه صلى الله عليه وسلم بعد ما عجزت مع أنها أهدت اليه وهى مكاتبة كما فى العناية ح (قوله هى لك) الذى فى الهداية وشروحها لها بضمير الغائبة (قوله فانها تطيب له) لما مر أن الخبث فى فعل الآخذ (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب هداية (قوله جاهلا بجنايته) اذ لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء كما فى الهداية (قوله بما جنى) أى بموجبه معراج (قوله فعجز) أى فى الصورتين (قوله دفع العبد) أى لولى الجناية (قوله لزوال المانع) أى من الدفع وهو الكتابة فصار قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الاصلى وهو اما الدفع او الفداء (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته) يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من ارش الجناية كذا فى العناية ح (قوله ويلزمه الاقل الخ) فلو الارش أقل وجب لان المجنى عليه لا يستحق أكثر منه ولو القيمة أقل وجبت لان حكم الجناية تعلق برقبته (قوله قبل القضاء) أى بموجب الجناية الاولى (قوله فعليه قيمة واحدة) يعنى اذا كانت أقل من الارش والا فالواجب الاقل منها ومن الارش كما صرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية بقى هنا ثلاثة أمور الاول أن المراد بالارش فى هذه المسئلة جملة أروش الجنايات التى جناها فيصير المعنى يجب الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش الثانى أن ذلك الاقل يقسم بين أرباب الجنايات بالحصص الثالث أن ما بقى من الاروش يطالب به بعد العتق وكل من هذه الثلاثة يحتاج الى التنقير عليه فى كتب المذهب ح أقول عبارة شرح درر البحار تفيد الاولين حيث قال فيؤمر بالسعاية للاولياء فى أقل من قيمته وأرش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة (قوله ولو بعده فقيم) حتى لو جنى جنايتين مثلا وجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الاولى ويجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الثانية ح (قوله بطلت) أى فى الحال فى حق المولى قال فى شرح درر البحار لو عجز بعد اقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقا اهـ وأما ما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع من أنه لو أقر به فقضى عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده وقالا مطلقا أى فى الحال وبعده اهـ فليس مما نحن فيه لان كلام الشارح فى العجز قبل الحكم فافهم (قوله ويؤدى المال الى ورثته) لانهم قاموا مقامه قال فى الجوهرة ولو دفع الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين أو لا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين

كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو فى مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث

(وان حرروه) أى كل الورثة (فى مجلس واحد عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء (فان حرره بعضهم) فى مجلس والآخر فى آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه (مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا يحل له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر فى محله (كاتبا عبدا كتابة واحدة) أى بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضى حتى يجتمعا) لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضى يعجزه بطلب أحدهم مجتبى وفيه كاتب عبديه عرة فعجز أحدهما فرده المولى فى الرق أو القاضى ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر رده فى الرق * (فروع) * اختلف المولى والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفى عتاق الوهبانية وفى غير جنس الحق يحبس سيدا * مكاتبه والعبد فيها مخير ولاء لا ولاد لزوجين حرا * لمولى أبيهم ليس للام معبر

الدخول

لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى أجنبى وان لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق اه وظاهر اطلاقه أنه اذا لم يدفع للوصى ودفع للوارث وكان عليه دين لا يعتق وان لم يكن الدين مستغرقا وبه صرح الزيلعى قال أبو السعود وفيه نظر ففى غاية البيان اذا كان الدين محيطا بماله يمنع انتقاله الى الوارث فيفيد أن غير المحيط لا يمنع فحينئذ يعتق بقبض الوارث فتدبر اه (قوله لخراب ذمته) أى يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين زيلعى (قوله الا من الثلث) أى فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه شرنبلالية والمسئلة مرت فى باب ما يجوز للمكاتب مع ما فيها من التفصيل والخلاف (قوله عتق مجانا) أى عتق وسقط عنه مال الكتابة ومعناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث جوهرة (قوله استحسانا) وفى القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها جوهرة (قوله ويجعل ابراء اقتضاء) هذا وجه الاستحسان قال فى الجوهرة وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم للكتابة فصار كالاداء أو الابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا ما اذا أعتقه أحدهم لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الاول زيلعى وبالثانى جزم القهستانى ولينظر وجه الاول وما نقله المحشى عن العناية انما يظهر فيما لو أعتقه البعض فقط وكذا ما قدمناه عن الجوهرة تأمل (قوله فملكها) يعنى بعد عتقه شرنبلالية وقوله أن يطأها أى بملك اليمين لان المملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسرى بها قال ح وهذه المسئلة ليست من كتاب المكاتب فى شئ فان كل رجل حرا كان أو قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو ابن أم ولد أو مستسعى اذا طلق امرأته الامة ثنتين غلظت حرمتها فلا يحل له ايراد عقد النكاح عليها ولا وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره والى هذا أشار الشارح بقوله كما تقرر فى محله اه (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا هندية عن المحيط ط (قوله لانهما) أى السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزى ط (قوله يعجزه بطلب أحدهم) أى بعد طلب العبد لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ط (قوله عرة) أى بعقد واحد ط (قوله ولم يعلم) اى القاضى والظاهر أنه ليس بقيد احترازى وأن فائدة ذكره جواز الاقدام على الرد (قوله لم يصح) لان كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائبا عن الآخر كما فى المسئلة التى قبلها رحمتى (قوله فليس للآخر) كذا فى المنح والذى رأيته فى نسختى المجتبى فليس للقاضى وفى الهندية والتاترخانية عن المحيط فان غاب هذا الذى رد فى الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى فى نجم أو نجمين فأراد أن يرده أو القاضى فليس له ذلك (قوله فى قدر البدل) وكذا فى جنسه كان قال المولى كاتبتك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد بل على ألف أو على الدراهم بدائع وان اختلفا فى الاجل أو فى مقداره فالقول للمولى ولو فى مضيه فللعبد ولو فى مقدار ما نجم عليه فى كل شهر فللمولى هندية (قوله فالقول للمكاتب عندنا) سواء أدى شيأ من البدل أو لا وهو قول أبى حنيفة آخرا لانه متى وقع الاختلاف فى قدر المستحق أو جنسه فالقول للمستحق عليه وكان يقول يتحالفان ويترادان كالبيع بدائع (قوله فى الكتابة) أى فى بدلها وفى للسببية كما فى دخلت النار امرأة فى هرة حبستها وانما لا يحبس به لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة به بدائع (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك أو دين أخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه أو قرض ط (قوله وفى غير جنس الحق الخ) فيه ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبته به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به الثالثة أن العبد مخير فى الكتابة له فسخها بلا رضا المولى (قوله ولاء) مبتدأ وقوله لا ولاد متعلق بمحذوف نعت ولاء وقوله لزوجين نعت أولاد وقوله حرا بالبناء للمجهول أى أعتقا نعت زوجين وقوله لمولى أبيهم متعلق بمحذوف خبر المبتدأ وقوله ليس للام أى لمولاها خبر مقدم ومعبر مصدر ميمى من العبور بمعنى

الدخول مبتدأ مؤخر والجملة استئنافية مؤكدة لما قبلها والمعنى ولاء أولاد الزوجين المعتقين لمولى الأب دون موالى الام لان الاب هو الاصل ولو تزوجت عبدا أو مكاتبا فالولاء لمواليها فاذا أعتق الاب جر الولاء الى مواليه وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله توفى وماوفى) الضميران للمكاتب وأما مفعول بيع وللميت نعت لأما ومن الولد بضم الواو وسكون اللام بيان لميت والحى مبتدأ على حذف مضاف تقديره وأم الحى وتسعى خبره وتحضر من أحضر أى تحضر البدل والمعنى أن المكاتب اذا توفى لا عن وفاء وله أم ولد قد ولد فى كتابة أبيه أو اشتراه معها حتى دخل فى كتابته فان لم يكن معها الولد بأن مات بيعت الى آخر ما قال الشارح والله تعالى أعلم

* (كتاب الولاء) *

أورده عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة ولم يذكره عقب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواعه (قوله مشتق من الولى) بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة ح (قوله وبهذا علم الخ) فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث وتعريض بالمصنف أيضا تبعا لصاحب الحقائق ولذا عدل عن تفسيرهما بقوله بل قرابة حكمية تبعا للكنز وغيره فان الولاء يتحقق بدون الارث والتناصر كما اذا أعتق كافر مسلما قال فى المبسوط لا يرثه لكونه مخالفا له فى الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر قاله ابن الكمال وسيشير اليه الشارح وأيضا فان ما ذكره المصنف مفض الى الدور لاخذه الولاء فى تعريفه (قوله بل قرابة حكمية) أى حاصلة من العتق أو الموالاة كنز (قوله تصلح سببا للارث) أتى بلفظ تصلح للاشارة الى أنه لا يكون سببا للارث دائما كما علمته آنفا ولانه انما يكون عند عدم العصبة النسبية (قوله لا الاعتاق) خلافا للجمهور مستدلين بحديث الولاء لمن أعتق فان ترتيب الحكم على المشتق دليل على ان المشتق منه علة الحكم والجواب أن الاصل فى الاشتقاق هو مصدر الثلاثى وهو العتق (قوله لان بالاستيلاد) اسم أن ضمير الشان محذوفا والمراد به أن تكون الجارية أم ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه ط (قوله وارث القريب) كما لو مات أبوه وهو مالك لاخيه لامه (قوله فجرى على الغالب) أو أن القصر اضافى حموى عن المقدسى فيكون المعنى الولاء لمن أعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص أبو السعود (قوله ولو من وصية) كما لو أوصى بان يعتق عبده بعد موته أو يشترى عبد من ماله بعد موته ثم يعتق ح أى لانتقال فعل الوصى اليه زيلعى (قوله أو بفرع له) أى للاعتاق (قوله ولو امرأة) أى ولو كان السيد امرأة وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فانه ليس فيها أنثى (قوله أو ذميا) وان كان لا يرث العتيق المسلم (قوله أو ميتا) أشار به الى ما ذكره ابن الكمال حيث قال لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأم الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك فى المبسوط حيث قال لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين أن ما ارتكبوه فى دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشؤه قلة التدبر بل عدم التدبر اه (قوله حتى تنفذ وصاياه الخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه (قوله لمخالفته للشرع) وهو ما روى أن عائشة رضى الله تعالى عنها أرادت أن تشترى بريرة لتعتقها فقال اهلها على أن ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن أعتق اتقانى (قوله الموجود عند العتق) أشار به الى علة عدم الانتقال والا فهو معلوم من قوله فولدت لاقل من نصف حول لكن يوجد فى بعض النسخ بعد قوله أبدا ما نصه لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه صدر الشريعة اه قال الطورى وأورد أن هذا مخالف لقولهم فى كتاب الاعتاق وان أعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اه قلت قد يجاب بانه من حيث لم يرد عليه الاعتاق بخصوصه وانما ورد على الام كان تبعا ومن حيث انه جزء منها واعتاقها اعتاق لجميع أجزائها كان مقصودا تأمل والاحسن أن يقال لما لم يشترط فى عتقه ولادته لاقل المدة ذكروا التبعية لعدم تحقق الجزئية دائما ولما كان نظرهم هنا

توفى وماوفى فاما الميت من الولد بيع والحى تسعى وتحضر أى وان لم يكن معها ولد بيعت وان كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها أو كبيرا وعندهما تسعى مطلقا والله أعلم

(كتاب الولاء)

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) زيلعى (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وأما حديث الولاء لمن أعتق فجرى على الغالب (من عتق) أى حصل له عتق (باعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (أو) بملك قريب فولاؤه (لسيده) ولو امرأة أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال أن (زوجها قن) الغير (فولدت) لاقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق (عن موالى الام

أبدا وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فاذا ولدته بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فان عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (عجمى له مولى موالاة) أولم يكن له ذلك وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لقوة أنسابهم (نكح معتقته) ولو لعربى (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لا فى العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبى (فميراثه لاقرب عصبة

الى عدم انتقال الولاء والشرط فيه ولادته للاقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية فتدبر (قوله أبدا) أى ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالى الام ط عن الحموى (قوله ضرورة كونهما توأمين) أى حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر أيضا زيلعى (قوله لاكثر من نصف حول) الاولى أن يقول لنصف حول فأكثر كما فى البدائع وأما التعبير بأكثر من الاقل فهو مساو لتعبير الشارح فافهم (قوله لتعذر تبعيته للاب) يعنى أنه وان انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا يمكن تبعيته للاب لانه لم يعتق بعد فيثبت من موالى الام على وجه التبعية لانه عتق تبعا للام مقصودا (قوله قبل موت الولد لا بعده) قال فى ايضاح الاصلاح يعنى ان أعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالى الام اه وهو يقتضى أنه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب فليراجع ح أقول فى الذخيرة الجد لا يجر ولاء حافده فى ظاهر الرواية سواء كان الاب حيا أو ميتا و روى الحسن أنه يجر وصورته عبد تزوج معتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حى وأعتق الاب بعد ذلك وبقى العبد على حاله ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يحرز ميراثه كان لموالى الام اه (قوله لزوال المانع) وهو رق الاب ولانه لم يرد العتق على الحمل قصدا بل عتق تبعا للامه كما قدمناه والمنافى لنقل الولاء عتقه قصدا (قوله هذا) أى جر الولاء والتفصيل بين الولادة لاقل من نصف حول أو لاكثر (قوله اذا لم تكن معتدة) أى وقت عتقها (قوله من الفراق) أى بموت أو طلاق ح (قوله لا ينتقل لموالى الاب) لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذا بعد الرجعى لانه يصير مراجعا بالشك لانه اذا جاءت به لأقل من سنتين احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج الى اثباتها لثبت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك أسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ولا ينتقل ولاؤه وتبين من هذا أنها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت أو الطلاق وأما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعى ففى البائن مثل ما كان وأما الرجعى فولاء الولد لموالى الاب لتيقننا بمراجعته عناية (قوله عجمى الخ) العجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا كذا فى المغرب وفى الفوائد الظهيرية هذه المسئلة على وجوه ان زوجت نفسها من عربى فولاء الاولاد لقوم الاب فى قولهم وان من عجمى له آباء فى الاسلام فلقوم الاب عند أبى يوسف وعلى قولهما اختلفت المشايخ حكى عن أبى بكر الاعمش وأبى بكر الصفار أنه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان من حربى أسلم ووالى أحدا أولم يوال فهى مسئلة الكتاب وان من عبد أو مكاتب فلموالى الام اجماعا الا اذا أعتق العبد فيجر الولاء كفاية (قوله أولم يكن له ذلك) انما فرضه المتن فيمن له مولى موالاة لفهم مقابله بالاولى فلو قال فولاء ولدها لمواليها وان كان له مولى الموالاة كما فى الكنز لكان أولى ح (قوله لا يكون فى العرب) أى لا يكون العربى مولى أسفل ح (قوله ولو لعربى) صوابه ولو لعجمى لانه اذا كان الولاء للمولى العجمى كان للعربى بالاولى ح (قوله لمولاها) هذا عندهما وعند أبى يوسف لمولى الاب ترجيحا لجانب الاب (قوله حتى اعتبر فيه الكفاءة) مر بيانه فى بابها ويأتى قريبا وأيضا فانه مقدم على ذوى الارحام ولا يقبل الفسخ بعد الوقوع والموالاة بعكس ذلك كله (قوله لا فى العجم وولاء الموالاة) أى لا تعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية فان الحرية والنسب فى حق العجم ضعيفان لان حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العرب ولانهم ضيعوا أنسابهم فان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه أشار سيدنا سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه بقوله سلمان أبوه الاسلام فاذا ثبت الضعف فى جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله والمعتق مقدم على الرد) من هنا الى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغى حذفها ح (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) أى باقسامها الثلاث بالنفس وبالغير ومع الغير واحترز بالنسبية عن النوع الآخر من السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه وعصبة المعتق مثله (قوله لانه عصبة سببية) أى والنسب أقوى (قوله ثم المعتق) بفتح التاء (قوله ولا وارث له نسبى) يعم صاحب الفرض والعصبى (قوله لأقرب عصبة

المولى) الذكور وسنحققه فى بابه (وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن) كما فى الحديث المذكور فى الدرر وغيرها لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لا أصل له وسيجىء الجواب عنه فى الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلومات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شئ لها) أى لابنة المعتق (و يوضع ماله فى بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعى معزيا للنهاية أن بنت المعتق ترث فى زماننا لفساد بيت المال وكذا مافضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا كذا فى فرائض الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمى عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له لان الولاء كالنسب) فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو أعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا أن يخلى سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثانى (وكان له أن يوالى من شاء لانه لا ولاء لاحد) عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية

المولى) أخرج عصبة عصبته فلو أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه وأخ لغير أم ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط فان كان مات الابن وترك خاله وأباه فهو للخال لانه عصبتها دون الاب لانه عصبة ابنها وتمامه فى البدائع والذخيرة (قوله الذكور) نعت للعصبة أى لا للنساء اذ ليس هنا عصبة بغيره أو مع غيره للحديث المذكور (قوله وسنحققه فى بابه) أى فى باب الميراث ولم يزد على ما هنا سوى التعليل بالحديث (قوله وليس للنساء الخ) استئناف فى موقع الاستثناء لان قوله لاقرب عصبة المولى يشمل بعض النساء ولذا فرع عليه بعده بقوله فلومات الخ وبهذا علمت أن تقييد الشارح أولا بالذكور غير لازم (قوله المذكور فى الدرر وغيرها) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن اه وقوله جر عطف على دبر أو اعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله قهستانى فاذا دبرت عبدا فماتت ثم مات العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا لو ماتت فعتق المدبر بموتها فدبر عبدا ثم مات فولاؤه لعصبتها * (تتمة) * قال أبو السعود عن تكملة الفتح للديرى عبر بما الموضوعة لما لا يعقل لان الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد نظيره قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم وبعد عتقه عبر عن فى أو أعتق من أعتقن لانه صار بالعتق حيا حكما (قوله لكن قال العينى وغيره الخ) وقال والوارد عن على وابن مسعود وابن ثابت انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما كاتبن أو أعتقن (قوله وسيجىء الجواب عنه فى الفرائض) نصه هناك وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح وسنذكر هناك تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله وذكر الزيلعى الخ) ومثله فى الذخيرة قال وهكذا كان يفتى الامام أبو بكر البرزنجرى والقاضى الامام صدر الاسلام لانها أقرب الى الميت من بيت المال فكان الصرف اليها أولى اذ لو كانت ذكرا تستحق المال (قوله ترث فى زماننا) عبارة الزيلعى يدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت ح (قوله وكذا ما فضل الخ) عزاه فى الذخيرة الى فرائض الامام عبد الواحد الشهيد (قوله للابن أو البنت رضاعا) عزاه فى الذخيرة الى محمد رحمه الله (قوله وأقره المصنف وغيره) قال فى شرح الملتقى قلت ولكن بلغنى أنهم لا يفتون بذلك فتنبه وقيمه من كتاب الفرائض قلت ولم أر فى زماننا من أفتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغى جوازه ديانة فليحرر وليتدبر اه (قوله ولو مسلما) أتى به لان الكلام فى ثبوت الولاء وأما الميراث فلا يثبت مادام المعتق كافرا وسينبه عليه فافهم (قوله فلو مسلما لا يرثه) لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمى قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذمى عصبة من المسلمين كعم مسلم يرثه لانه يجعل الذمى كالميت فان لم يكن له عصبة مسلم يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمى من المسلمين ان كان والا رد لبيت المال بدائع (قوله ولا يعقل عنه) فان كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما فى التاترخانية ويؤخذ منه أنه اذا لم يكن للمعتق الذمى قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه فانه صرح فى المسئلة السابقة وهى ما اذا لم يكن له عصبة مسلم ٣ فالارث لبيت المال والعقل على العبد نفسه (قوله وبهذا اتضح الخ) لان الولاء وجد بلا ميراث ح (قوله ولو أعتق حربى) التقييد بالحربى مفيد بالنظر الى قوله لا يعتق الا أن يخلى سبيله لانه فى المسلم يعتق بمجرد القول كما سنذكره وأما بالنظر الى قوله ولا ولاء له فانه والمسلم سواء وسنذكر قريبا الكلام فيه (قوله عبدا حربيا) فلو مسلما أو ذميا عتق بالاجماع وولاؤه له بدائع (قوله فاذا خلاه عتق) أى صح عتقه لكنه لم يتم العتق فى حق زوال الرق وان صح فى حق ازالة الملك لان كون الحربى فى داره سبب لرقه طورى عن المحيط (قوله ولا ولاء له) هذا قول ابى حنيفة ومحمد لانه لم يعتق عندهما بكلام الاعتاق بل بالتخلية والعتق الثابت بها لا يوجب الولاء بدائع لما علمت أنها لا تزيل الرق وان أزالت الملك (قوله خلافا للثانى) فعنده ولاؤه له لان اعتاقه بالقول صح وكذا ان دبره فى دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف أن استيلاده جائز لان مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت فى دار الحرب بدائع (قوله عتق بلا تخلية) أى وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل المار فانه عتق بالقول لا بالتخلية لكن فى الشرنبلالية عن البدائع انه لا يعتق

٣ قوله فالارث لبيت المال الخ هكذا بخطه ولعل الاولى أن يقول بان الارث الخ ليكون صلة لصرح تأمل اه مصححه

بالقول بل بالتخلية عنده وعند أبي يوسف يصير مولاه اهـ وهو خلاف ما ذكره الشارح ولم أجده في نسختي البدائع نعم رأيت في الهندية معزيا الى البدائع لو أعتق مسلم عبداله مسلما أو ذميا في دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبداله حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عنده وعند الثاني يصير اهـ وليس فيه أنه لا يعتق بالقول لان قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق بل صرح في التاترخانية بانه يعتق حيث قال اذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربيا وأعتقه عتق الا أن الولاء لا يثبت منه في قولهما وقال أبو يوسف يثبت استحسانا وذكر نحوه الطوري عن المحيط ثم رأيت في كتاب الاعتاق من البحر ما نصه المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس أنه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند أبي يوسف استحسانا اهـ وبه يحصل التوفيق فتدبر (قوله ولو كان العبد مسلما الخ) لم يستوف الاقسام وحاصل ما في التاترخانية لا يخلو أن يكون المعتق مسلما أو ذميا فيثبت الولاء له وان كان العبد ذميا أما لو حربيا ففيه الخلاف المار ولو كان المعتق حربيا فان في دار الاسلام عتق وثبت له الولاء سواء كان العبد مسلما أو ذميا أو حربيا وان في دار الحرب والعبد مسلم أو ذمي فكذلك ولو حربيا لا يعتق بلا تخلية واذا أعتق فلا ولاء (قوله في دار الاسلام) مثله ما اذا كان في دار الحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية (فرع) شرى حربي مستأمن عبدا فأعتقه ثم رجع الى داره فسبي فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما مولى للآخر وكذلك ذمي أو امرأة ارتدا ولحقا بدار الحرب فسبيا بدائع (قوله يقضى بالميراث والولاء لهما) أي ولو كان المال في يد أحدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح ذو اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما في مختصر الظهيرية وهذا اذا لم يوقتا ولم يسبق القضاء باحدى البينتين لما قال في البدائع لو وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان ذو الوقت الاخير أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فاشبه ولاء العتاقة وتمامه في الشرنبلالية (قوله المولى) أي المعتق ولو بكتابة أو تدبير أو استيلاد ط (قوله يستحق الولاء أولا) اى اذا مات أما لو كان حيا فلا شبهة فيه وهذا مكرر مع قوله فيما سبق أو ميتا الخ (قوله في ولاء العتاقة) بخلاف ولاء الموالاة كما مر (قوله فعتقة التاجر الخ) الانسب أن يقول فعتيق التاجر كفء لمعتقة العطار ولا يكون كفأ لها معتق الدباغ لان الكفاءة تعتبر لها لاله فليتأمل ط (قوله بمعنى عدم الرق في أصلها) أي ولا فيها أيضا وانما فسره بذلك لان حر الاصل يطلق أيضا على من لم يجر عليه نفسه رق سواء جرى على أصله رق أولا وليس مرادا هنا كما حققه في الدرر ح (قوله فلا ولاء على ولدها) أي وان كان الاب معتقا لما ذكرنا أن الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء على ولدها بدائع ووافقه في شرح التكملة ومختصر المحيط ومختصر المسعودي كما ذكره في الدرر قال في سكب الانهر هذا فرع مهم فاحفظه فانه مزلة الاقدام اهـ وفي العزمية اعلم أن سادتنا العلماء الذين أفتوا بقسطنطينية المحمية بالامر السلطاني والنصب الخاقاني من حين الفتح الى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الالف افترقوا فرقتين فذهب فرقة منهم الى هذا القول المنقول من البدائع كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضي زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا والمولى سعد الدين ابن حسن خان والمولى صنع الله وذهبت فرقة منهم أخرى الى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعدي جلبي والمولى علي الجمالي والمولى الشهير بجوي زاده الكبير وابنه وقد أفتى المولى أبو السعود أولا على هذا وصرح برجوعه في فتوى منه فأفتى بعده على موافقة ما في البدائع واستقر رأيه على ذلك الى أن قضى نحبه جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا ورأيت في شرح الوجيز ما نصه من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه ما دام الاب رقيقا فان أعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالي الاب يحكى فيه قولان اهـ ونحوه في المعراج (قوله والاب اذا كان كذلك) أي حر الاصل (قوله فلو عربيا) التقييد به اتفاقي لانه لو كان الاب مولى عربي لا ولاء لاحد على ولده لان حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا في البدائع شرنبلالية ومثله في الهندية (قوله مطلقا) أي لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق في جهته ح وفسر

فرع مهم

ولو كان العبد مسلما فأعتقه مسلم أو حربي) في دار الاسلام (فولاؤه له) أي لمعتقه * (فروع) * ادعيا ولاء ميت وبرهن كل أنه أعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما * المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه * الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة فعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام

الاطلاق فى العزمية بقوله أى سواء كانت أمه معتقة أولا (قوله خلافا لابى يوسف) أى فانه يقول الولد يتبع الاب فى الولاء كما فى العربى لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه لانصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل بدائع والحاصل أن الصور خمسة أربعة وفاقية والخامسة خلافية الاولى حران أصليان بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا فى أصولهما فلا ولاء على أولادهما الثانية معتقان أو فى أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب الثالثة الاب معتق أو فى أصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى عربية أولا فلا ولاء لقوم الاب الرابعة الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان عربيا فلا ولاء لقوم الام والا وهى الخامسة الخلافية فعندهما لقوم الام وعند الثانى لا ولاء عليه وتمام تحقيق المسئلة فى الدرر والله تعالى أعلم

* (فصل فى ولاء الموالاة) * أخره لانه قابل للتحول والانتقال ولانه مختلف فيه فعند مالك والشافعى لا اعتبار له أصلا بخلاف العتاقة والادلة فى المطولات (قوله رجل مكلف) أى عاقل بالغ فليس للصبى العاقل أن يوالى غيره ولو باذن وليه على ما يأتى بيانه والتقييد بالرجل اتفاقى لصحته من المرأة كما يأتى (قوله أو والى غيره) أى غير من أسلم على يده وعند عطاء هو مولى للذى أسلم على يده بدائع (قوله الشرط كونه عجميا لا مسلما) تعقب على قوله أسلم قال فى التاترخانية وقد صرح شيخ الاسلام فى مبسوطه بانه ذكر على سبيل العادة (قوله على ما مر) وسيجىء) مرتبط بقوله عجميا فانه ذكر قبل هذا الفصل أن الموالاة لا تكون فى العرب وسيجىء أيضا فى قوله أن لا يكون عربيا و يصرح بعده بان الاسلام ليس بشرط (قوله على أن يرثه) بأن يقول أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقول قبلت أو يقول والتك فيقول قبلت بعد أن ذكر الارث والعقل فى العقد بدائع وظاهره أن ذكره شرط وسيصرح به (قوله وارثه له) قال فى المبسوط ولو مات الاعلى ثم الاسفل فانما يرثه الذكور من أولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بينا فى ولاء العتاقة طورى (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) أى بعد استيفاء الشروط الآتية فى كل منهما فيرث كل صاحبه الذى مات قبله وقد ذكر فى عامة الكتب من غير خلاف ونقل المقدسى عن ابن الضياء أنه عند أبى حنيفة يصير الثانى مولى الاول و يبطل ولاء الاول وقالا كل مولى صاحبه وتمامه فى الشرنبلالية ونقل الخلاف أيضا فى غاية البيان عن التحفة (قوله ولو والى صبى عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا درر وعبارة الزيلعى ولو عقد مع الصغير أو مع العبد اه فالاولى أن يقول صبيا عاقلا أو عبدا بالنصب ليفهم أن الصبى أو العبد مولى أعلى لما فى البدائع وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد فى جانب الايجاب حتى لو أسلم الصبى على يدى رجل ووالاه لم يجز وان أذن أبوه الكافر اذ لا ولاية للاب الكافر على الابن المسلم ولهذا لا تجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل توقف على اجازة أبيه أو وصيه وكذا لو والى رجل عبدا توقف على اجازة المولى الا أن الولاء من المولى وفى الصبى منه لانه أهل للملك والمكاتب كالعبد اه ملخصا (قوله لضعفه) لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا علكان ابطاله درر (قوله وله النقل عنه بمحضره) أى بعلمه بدائع والضمير فى له للمولى الاسفل وقوله الى غيره متعلق بالنقل والضمير فيه للاعلى وتقييده بالحضرة مخالف لما فى الهداية حيث اعتبرها قصد التبرى عن الولاء دون الانتقال فى ضمن عقد آخر مع غيره وقال فى الكفاية للمولى الاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من الآخر فى ضمن عقد الموالاة مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا اه ومثله فى البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الافكار والدرر والملتقى والجوهرة وغيرها وكذا فى غاية البيان عن الكافى الحاكم لان عقده مع غيره فسخ حكمى فلا يشترط فيه العلم وقد يثبت الشئ ضرورة وان كان لا يثبت قصدا كالموكل ببيع عبد وعزله والوكيل غائب لم يصح ولو باع العبد أو أعتقه انعزل علم أولا بدائع وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف وقصد ابن الكمال فى الاصلاح بالحضرة فى الموضعين فهذا ان لم يكن قولا آخر يحتاج الى اصلاح ولم أر من نبه على ذلك نعم ذكر فى الشرنبلالية نحو ما فى الاصلاح عن تاج الشريعة فليتأمل (قوله أو عن ولده) يشير الى أنه يدخل فى العقد أولاده الصغار وكذا من يولد له بعده كما فى التبيين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولاؤه له ولو كبر

وعصبته خلافا لابى يوسف والله أعلم * (فصل) * فى ولاء الموالاة (أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما على ما مر وسيجىء (على أن يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبى عاقل باذن أبيه أو وصيه صح) لعدم المانع (كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (وآخر) ارثه (عن) ارث (ذى الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه أو عن ولده فان عقل عنه أو عن ولده

النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض فى حق صغير لم يدر له أب (و) عقد الموالاة (شرطه ان يكون حرا مجهول النسب) بان لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانع عناية (و) الثانى (أن لا يكون عربيا و) الثالث (ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس أن يشترط العقل والارث وأما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه والذمى الذمى وان أسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط فى البدائع وفى الوهبانية
ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه
له وأبوه بالمشيئة يؤجر
يعنى أعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شئ وكذا

بعض الصغار فان كان المولى عقل عنه أو عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن يتحول بدائع (قوله لا ينتقل) وكذا ولده كما علمت (قوله لتأكيده) بالياء وفى بعض النسخ لتأكده لانه صار كالعوض فى الهبة (قوله للزوم ولاء العتاقة) لان سببه وهو العتق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد زيلعى وفى التاترخانية ذمى أعتق عبدا ثم لحق بدار الحرب فاسترق ليس لمعتقه ان يوالى آخر لان له مولى عتاقة فان أعتق مولاه فانه يرثه ان مات وان جنى بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه فى عامة الروايات وفى بعضها قال يرثه و يعقل عنه اهـ فأفاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع فى مولى العتاقة (قوله مجهول النسب) هو الذى لا يدرى له أب فى مسقط رأسه ط (قوله لانه نفع محض) لانه يعقله اذا جنى فصار كقبول الهبة وما ذكر قول الامام وعندهما لا يتبعها (قوله وعقد الموالاة) على حذف مضاف أى وعاقد عقد الموالاة ح والمراد بالعاقد الموجب لا القابل (قوله أن يكون حرا) لا ينافى ما مر من صحة موالاة العبد باذن سيده كما وهم لان ذلك فى القابل وكلامنا فى الموجب (قوله مجهول النسب) أقول صرحوا بان للابن أن يعقد الموالاة أو يتحول بولائه الى غير مولى الاب اذا لم يعقل المولى عنه فهذا الشرط لا يوافقه سعدية ونقل نحوه ح عن المقدسى أقول و يؤيده قوله فى غرر الافكار ولو علم نسبه وهو المختار وفى شرح المجمع كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار (قوله وأن لا يكون عربيا) يعنى ولا مولى عربى كما فى البدائع ويغنى عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب أنسابهم معلومة شرنبلالية وسعدية (قوله وأن لا يكون له ولاء عتاقة) أى وان قام بالمولى مانع كما قدمناه (قوله ولا ولاء موالاة الخ) لو قال ولا عقل عنه غير الذى والاه كما فى البدائع لدخل فيه الرابع فاذا عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يملك تحويله الى واحد منهم بعينه بدائع (قوله والخامس) بقى سادس وسابع وثامن قال الز يلعى وأن يكون حرا عاقلا بالغا اهـ فانها شروط فى العاقد الموجب وقد علمت مما مر وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية واعترضه فى غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها به ورده قاضى زاده وغيره بانه لا يدل على عدم الاشتراط (قوله وأما الاسلام فليس بشرط الخ) استشكله فى الدرر بان الارث لازم للولاء واختلاف الدينين مانع من الارث ثم قال اللهم الا أن يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كفر العصبة أو صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع اهـ ورده الشرنبلالى بما نقله الشارح عن البدائع وفيه نظر ظاهر لانه ان أراد أن العقد صحيح فهو مما لا نزاع فيه لان الاستشكال فى وجه الحكم لا فى نقله وان أراد أن تنزيله منزلة الوصية يفيد استحقاق الموالى المال بعد موت من والاه لا عن وارث وان اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج الى نقل صريح كيف وقد عدوا الموالاة من أسباب الميراث وسموه وارثا مستحقا جميع المال على أنه نقل الطورى عن المحيط ذمى والى مسلما فمات لم يرثه لان الارث باعتبار التناصر والتناصر فى غير العرب انما هو بالدين اهـ واستشكله وأجاب بما ذكره فى الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد و بعدم الارث مع قيام المانع وجب المصير اليه والله تعالى أعلم (قوله فتجوز موالاة المسلم الذمى) وان أسلم على يد حربى ووالاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز أن يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لا يصح لان فيه تناصر الحربى وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى درر عن المحيط (قوله والذمى الذمى وان أسلم الاسفل) عبارة البدائع وكذا الذمى اذا والى ذميا ثم أسلم الاسفل واعترض بانه لا وجه للتقييد باسلام الاسفل ولا حاجة اليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمى وعكسه أقول لعل فائدته التنبيه على أنه لا فرق بين كون اختلاف الدين حاصلا وقت العقد أو بعده وعبارة الشارح فى هذا التأويل أظهر من عبارة البدائع فتأمل (قوله كالوصية) أى فى صحتها من المسلم والذمى للمسلم أو الذمى لكن بينهما فرق من جهة أن الموصى له يستحقها بعد موت الموصى مع اختلاف الدين بخلاف المولى كما علمت (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الاول وهو معتق ط (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق ط (قوله ٣ والاجر له ان شاء الله) أتى بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر ط (قوله من غير أن ينقص من أجر الابن) المناسب

٣ قوله والاجر له هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح التى بيدى والاجر للاب وهو أوضح اهـ مصححه

زيادة

زيادة والفاعل قال العلامة عبد البر والمسئلة مبنية على وصول ثواب أعمال الاحياء للاموات وقد ألف فيها قاضى القضاة السروجى وغيره وآخر من صنف فيها شيخنا قاضى القضاة سعد الدين الديرى كتابا سماه الكواكب النيرات محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاكراه)

قيل فى مناسبته ان الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه فناسب ذكره عقبه أولانه نادر كالموالاة (قوله وشرعا فعل) أى لا بحق لان الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا أكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة ألا ترى أن المديون اذا أكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا أسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق منح عن مجمع الفتاوى والفعل يتناول الحكمى كما اذا أمر بقتل رجل ولم يهدده بشئ الا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله أو قطعه الآمر فانه اكراه قهستانى وسيجىء ويشمل الوعيد بالقول ولذا قال فى الدرر أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (قوله فى المحل) أى المكره بفتح الراء ح (قوله يصير) أى المحل وضميره به للمعنى الذى هو الخوف ح (قوله مدفوعا الى الفعل) أى بحيث يفوت رضاه به وان لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريبا (قوله وهو نوعان) أى الاكراه وكل منهما معدم للرضا لكن الملجئ وهو الكامل يوجب الالجاء ويفسد الاختيار فنفى الرضا أعم من افساد الاختيار والرضا بازاء الكراهة والاختيار بازاء الجبر ففى الاكراه بحبس أو ضرب لا شك فى وجود الكراهة وعدم الرضا وان تحقق الاختيار الصحيح اذ فساده انما هو بالتخويف باتلاف النفس أو العضو وحكمه اذا حصل بملجئ أن ينقل الفعل الى الحامل فيما يصلح أن يكون المكره آلة للحامل كانه فعله بنفسه كاتلاف النفس والمال وما لا يصلح أن يكون آلة له اقتصر على المكره كانه فعله باختياره مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يضاف الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحية المكره آلة للحامل فيه فاذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى الحامل من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وتمامه فى التبيين (قوله أو عضو) كذا بعض العضو كأنملة شرنبلالية (قوله أو ضرب مبرح) أى موقع فى برح قال فى القاموس البرح الشدة والشر اه وعبر فى الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو من أعضائه (قوله والا فناقص) كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير اتقانى (قوله سلطانا أو لصا) هذا عندهما وعند أبى حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا فى الخلاصة درر واللص السارق وفسره القهستانى بالظالم المتغلب غير السلطان قال وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد ولذا سعى به بعض حساده الى الخليفة وقال سماك فى كتابه لصا وتمامه فيه (قوله أو نحوه) لا يحتاج اليه بناء على ما ذكرناه عن القهستانى (قوله فى الحال) كذا فى الشرنبلالية عن البرهان والظاهر أنه اتفاقى اذ لو توعده بتلف بعد مدة وغلب على ظنه ايقاعه به صار ملجأ تأمل لكن سيذكر الشارح آخرا أنه انما يسعه ما دام حاضرا عنده المكره والا لم يحل تأمل (قوله ليصير ملجأ) هذه الشروط لمطلق الاكراه لا للملجئ فقط فالمناسب قول الدرر ليصير محمولا على ما دعى اليه من الفعل وقدمنا أن المراد بالحمل ما يفوت به الرضا فيشمل النوعين (قوله متلفا نفسا) أى حقيقة أو حكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما فى الزاهدى قهستانى وتقييده بكل المال مخالف لما سيشير اليه الشارح آخرا عن القنية كما سنبينه ان شاء الله تعالى (قوله بعدم الرضا) أى مع بقاء الاختيار الصحيح والا فالاكراه متلف بعدم الرضا أيضا ولكنه يفسد الاختيار كما قدمناه (قوله اما لحقه) اى اما أن يكون امتناعه عما أكره عليه لكونه خالص حقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه ويأتى الاكراه فى ذلك بغير الملجئ بخلاف القسمين بعده كما يأتى (قوله متلف) فيه أن التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق

الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شئ مضمرات

(كتاب الاكراه)

(هو) لغة حمل الانسان على شئ يكرهه وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث فى المحل) معنى يصير به مدفوعا (الى الفعل الذى طلب منه) وهو نوعان تام وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح والا فناقص وهو غير الملجئ (وشرطه أربعة أمور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أى ايقاع ما هدد به (فى الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشئ المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما يعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله (أو لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو أكره بقتل أو ضرب شديد) متلف لا بسوط أو سوطين

مطلب يصل ثواب أعمال الاحياء للاموات

قيد مديدين بخلاف حبس يوم أوقيده أو ضرب غير شديد الا لذي جاه درر (حتى باع أواشترى أوأقر أو آجر فسخ) ما عقد ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشترى ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدي وسيجيء أنه يسترد وان تداولته الايدى (أوأمضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة هذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (علكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا زاهدى لاتلافه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه أو سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعنى لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه اذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال قلت والضابط

فيها الاكراه ولو بغير ملجئ كما مر ويجيء لتفويته الرضا والمتلف من الملجئ ولا يتوقف فوات الرضا عليه ولذا قال فيما يجيء بخلاف حبس يوم الخ لانه لا يعدم الرضا (قوله الاعلى المذاكير والعين) لانه يخشى منه التلف (قوله أوحبس) أي حبس نفسه قال الزيلعي والاكراه بحبس الوالدين أو الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اهـ لكن في الشرنبلالية عن المبسوط انه قياس وفي الاستحسان حبس الاب اكراه وذكر الطوري أن المعتمد أنه لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان زاد القهستاني أو غيرهم من ذي رحم محرم وعزاه للمبسوط (قوله بخلاف حبس يوم أوقيده) فيه اشارة الى أن الحبس المديد ما زاد على يوم وكذا يستفاد من العيني والزيلعي ط وفي الخانية أما الضرب بسوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم لا يكون اكراها في الاقرار بالالف اهـ وظاهره أنه يكون اكراها في المال القليل (قوله الالذي جاه) لان ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا زيلعي وفي مختارات النوازل أو لذي ضعف (قوله فسخ ما عقد) لا يشمل الاقرار فهو مجاز أو اكتفاء كما نبه عليه القهستاني (قوله ولا يبطل الى قوله أوامضى) مأخوذ من حاشية شيخه على المنح وقال بعد قوله ويضمن بالتعدي تأمل فيشير الى أنه ذكره تفقها وهو تفقه حسن لانهم صرحوا بأن بيع المكره فاسد٢ الا في أربع صور تأتي متنا وقال في جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشترى لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عنده ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشترى بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اهـ (قوله بموت أحدهما) أي المكره والمكره فيقوم ورثة كل مقامه كورثة المشترى (قوله ولا بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمرة أولا كالارش وكذا المتصلة المتولدة كالسمن وأما غير المتولدة كصبغ وخياطة ولت سويق فتمنع الاسترداد الا برضا المشترى كذا ذكروا في البيع الفاسد وفي البحر متى فعل المشترى في المبيع يعني فاسدا فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق المالك في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله وسيجيء) أي قريبا (قوله يعدمان الرضا) قال ابن الكمال في هامش شرحه أخطأ صدر الشريعة في تخصيصه اعدام الرضا بغير الملجئ اهـ (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) أي لفقد شرط الصحة وهو الرضا فيتخير فان اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة فان الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد صرحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم (قوله ثم ان تلك العقود نافذة عندنا) أي عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة (قوله وحينئذ) أي حين اذ قلنا انها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض أي يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشترى لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه زيلعي قال ابن الكمال فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد وكتب في هامشه هذا من المواضع التي أخطأ فيها صدر الشريعة وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف فما لا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ما ذكره على قول زفر اهـ وسنذكر جوابه قريبا (قوله وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه قهستاني (قوله فان قبض الخ) تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على اجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكأنه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البائع واجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة ابن كمال (قوله أو سلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة فاذا أكره عليها ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع هداية وقيده في البزازية بحضور المكره فقال الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذا كان المكره وقت التسليم حاضرا والا لا قياسا واستحسانا اهـ وأراد بقوله باطلا الفاسد لانه يملك فاسدا بالقبض اتقاني (قوله نفذ) لوجود الرضا (قوله لما مر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ومقتضاه أن النفاذ واللزوم متغايران

فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فبيع المكره نافذ أى منعقد لصدوره من أهله فى محله والمنعقد منه صحيح ومنه فاسد وهذا العقد فاسد لان من شروط الصحة الرضا وهو هنا مفقود فاذا وجد صح ولزم وهذا موافق لما مر أن النافذ مقابل للموقوف فان الموقوف كما فى بيوع البحر ما لا حكم له ظاهرا يعنى لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه وهذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضا لكن بشرط القبض كما فى سائر البيوع الفاسدة وهذا منها عندنا كما صرحوا به قاطبة خلافا لزفر فظهر بهذا التقرير أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوى انه اذا تداولته الايدى فله فسخ العقود كلها أو يأجازه جازت كلها لانها كانت نافذة الا أنه كان له الفسخ لعدم الرضا اه فهذا صريح فى أن النفاذ كان موجودا قبل الرضا وأن الموقوف على الرضا أمر آخر وهو لزومها وصحتها فتعين أن يفسر قوله نفذ بلزم وبالجملة فالرضا شرط اللزوم لا النفاذ ولكن هذا مخالف لما فى كتب الاصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا ان بيع المكره ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضا والفساد كان لمعنى وقد زال اه وهذا موافق لما قاله المصنف ولقول صدر الشريعة ان الاكراه يمنع النفاذ فالمراد فى كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما فى شرح الطحاوى وظهر به أن تعبير المصنف بقوله نفذ كالوقاية والدرر لا اعتراض عليه ولا لوم لموافقته لكلام القوم واندفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة والله تعالى الموفق لارب سواه (**قوله** أن ما لا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء (**قوله** وما يصح) أى مع الهزل وهو ما يستوى فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق (**قوله** يجوز بالاجازة) أى ينقلب صحيحا بها بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلا لا يجوز وان أجازاه لان الفساد فيه لحق الشرع (**قوله** والفعلية) كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعا (**قوله** المشترى منه) أى من البائع المكره (**قوله** وان تداولته الايدى) لان الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع (**قوله** وقت الاعتاق دون وقت القبض) مخالف لما فى البزازية حيث قال ان احتمل النقض نقضه والا يحتمل يضمن المكره قيمته يوم التسليم الى المشترى وان شاء ضمن المشترى يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لانه أتلف به حق الاسترداد بخلاف المشترى شراء فاسدا حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه اه ومثله فى غاية البيان فكان عليه أن يقول له تضمين القيمة يوم الاعتاق أو القبض (**قوله** الثمن) أى فيما اذا كان المكره هو البائع وقوله والمثمن أى فيما اذا كان هو المشترى (**قوله** أمانة فى يد المكره) وهو البائع فى الاول والمشترى فى الثانى (**قوله** لاخذه باذن المشترى) أى أو البائع ح (**قوله** بخلافها) أى الصور الاربع ح *(تنبيه)* أكرها على بيع العبد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما فان أراد أحدهما تضمين صاحبه سئل كل عما قبض فان قال كل قبضت على البيع الذى أكرهنا عليه ليكون لى فالبيع جائز ولا ضمان على المكره وان قال قبضته مكرها لأرده على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمن أحدهما الآخر وان نكل أحدهما فان كان المشترى ضمن البائع أيا شاء فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المشترى وان ضمنها المشترى لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن وان كان الناكل البائع فان شاء المشترى ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع وان شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اه ملخصا من الهندية عن المبسوط (**قوله** يقتله الخ) هذا فى الاكراه الملجئ كما مر (**قوله** أو تلف عضوه) التلف مخاف منه لا مخاف عليه فالاصوب حذف تلف أو الاتيان به على صيغة المضارع (**قوله** وبه يفتى) أى بأنه يتحقق الاكراه بما ذكر من غير السلطان (**قوله** الزوج سلطان زوجته) يعنى ان قدر على الايقاع كما سيأتى ح قال فى البزازية وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الثانى لو بنحو السيف فاكراه وعند محمد ان خلا بها فى موضع لا تمتنع منه فكالسلطان اه قلت وظاهر قولهم سلطان زوجته أنه يتحقق بمجرد الامر حيث خافت منه الضرر ويدل عليه ما سيذكره الشارح عن شرح المنظومة تأمل (**قوله** أكره المحرم) الاولى ذكرها

أن ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجىء (وان قبض الثمن (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن ان هلك الثمن لانه أمانة درر (ان بقى) فى يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد فى أربع صور يجوز بالاجازة) القولية والفعلية (و) الثانى انه (ينقض تصرف المشترى منه) وان تداولته الايدى (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع (الثمن والمثمن أمانة فى يد المكره) لاخذه باذن المشترى فلا ضمان بلا تعد بخلافها فى الفاسد بزازية (أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده وأمر غيره لا الا أن يعلم المأمور بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتى وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى

قتل كان مأجورا) عند الله تعالى أشباه (ولو أكره البائع) على البيع (لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته

للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء) من المكره بالكسر والمشتري (فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري نفذ) يعني جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشتري الثاني مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الاول لزوال المانع بالاجازة (فان أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر باكراه) غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) اذ لا ضرورة في اكراه غير ملجئ نعم لا يحد للشرب للشبهة (و) ان أكره بملجئ (بقتل أو قطع) عضو أو ضرب مبرح ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل اثم) الا اذا أراد مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار الحرب (كما في المخمصة) كما

قدمناه في الحج (و) ان أكره (على الكفر) بالله تعالى أو سب النبي صلى الله عليه وسلم

بعد مع مسائل الاكراه على المعصية (قوله كان مأجورا) لانه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتي في كلام الشارح فان قتل الصيد فلا شيء عليه قياسا ولا على الآمر وفي الاستحسان على القاتل الكفارة وان كانا محرمين فعلى كل كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تلزم الكفارة القاتل فقط وفي الاستحسان على كل الجزاء ولو حلالين في الحرم فان توعده بالقتل فالكفارة على الآمر وان بالحبس فعلى القاتل خاصة هندية عن المبسوط (قوله لا المشتري) فلو كان مكرها أيضا فقدمر في قوله الثمن والمثمن أمانة وفي الخانية ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك عنده بلا تعد هلك أمانة اهـ وفي القهستاني عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح اعتاقه قبل القبض وفي عكسه نفذ اعتاق كل قبله وان أعتقا معا قبله فاعتاق البائع أولى (قوله ضمن قيمته) لو قال ضمن بدله كان أولى لانه يشمل المثلي والقيمي طوري (قوله بقبضه بعقد فاسد) أي بسبب قبضه مختارا على سبيل التملك بعقد فاسد (قوله له ان يضمن أيا شاء) لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره زيلعي (قوله رجع على المشتري بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب بالاستناد زيلعي (قوله يعني جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى فافهم (قوله لما مر) من أنه نافذ قبل الاجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما في شرح الطحاوي وقدمر الكلام فيه (قوله كل شراء بعده) أي لو تعدد الشراء وكذا انفذ شراء المشتري من المكره وهذه مسئلة ذكرها الزيلعي مستقلة موضوعها لو تداولته الايدي وما قبلها موضوعها في مشتر واحد جمعهما المصنف في كلام واحد اختصارا (قوله لو ضمن المشتري الثاني مثلا) أفاد بقوله مثلا أن له أن يضمن أيا شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه كما في التبيين (قوله أحد البياعات) ولو العقد الاخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) قال الزيلعي لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون أخذ الثمن استردادا للبيع بل اجازة فافترقا (قوله فان أكره على أكل ميتة الخ) الاكراه على المعاصي أنواع نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كاجراء كلمة الكفر وشتم النبي صلى الله عليه وسلم وترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب وقسم يحرم فعله ويأثم باتيانه كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه أو أذيته والزنا وقسم يباح فعله ويأثم بتركه كالخمر وما ذكر معه طوري عن المبسوط وزاد في الخانية رابعا وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالاكراه على اتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي كما سننبه عليه (قوله أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال أو شرب دم أو خمر وكتب في هامشه الدم من المشروب قال في المبسوط ذكر عن مسروق قال من اضطر الى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار (قوله بحبس) قال بعض المشايخ ان محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فانه يبيح التناول كما في غاية البيان شرنبلالية (قوله أو ضرب) الا على المذاكير والعين كما مر فانه يخاف منه التلف (قوله أو ضرب مبرح) قدره بعضهم بادنى الحد وهو أربعون سوطا ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأي والناس مختلفة فمنهم من يموت بأدنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأي المبتلى كما في التبيين قال في البزازية ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الانسان بضربة واحدة بسوطه الذي علق عليه الكعب (قوله حل الفعل) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ابن كمال (قوله أثم) لان اهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام زيلعي (قوله الا اذا أراد مغايظة الكفار) لم يعز الشارح هذا لأحد وقد راجعت كتبا كثيرة من كتب الفروع والاصول فلم أجده والله تعالى أعلم ثم رأيته بعد حين ولله تعالى الحمد في كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية (قوله في أول الاسلام) أي في عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اتقاني يعني قبل انتشار الاحكام وليس المراد أول اسلام المخاطب لما قالوا تجب الاحكام بالعلم بالوجوب أو الكون في دارنا وعليه فمن أسلم في دارنا يجب عليه قضاء ما ترك من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه وان كان جهله عذرا في رفع الاثم فافهم (قوله أو في دار الحرب) أي في حق من أسلم من أهلها فيها (قوله كما في المخمصة) أي المجاعة

الشديدة فانه ان صبر أثم وهذا يشير الى أن قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه يشمل الاكراه الملجئ لانه من الضرورة وان خص بالمخمصة فالاكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه فى حاشيتنا على شرح المنار للشارح (قوله مجمع وقدورى) أى ذكر مسئلة السب فى المجمع ومختصر القدورى فافهم (قوله بقطع أو قتل) أى عما يخشى منه التلف (قوله ويورّى) التورية أن يظهر خلاف ما أضمر فى قلبه اتقانى قال فى العناية فجاز أن يراد بها هنا اطمئنان القلب وأن يراد الاتيان بلفظ يحتمل معنيين اهـ وفيه أنه قد يكره على السجود للصنم أو الصليب ولا لفظ فالظاهر أنها اضمار خلاف ما أظهر من قول أو فعل لانها بمعنى الاخفاء فهى من عمل القلب تأمل (قوله ثم ان ورى لا يكفر) كما اذا أكره على السجود للصليب أو سب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبى (قوله وبانت امرأته قضاء لا ديانة) لانه أقر أنه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرنا هداية (قوله وان خطر بباله التورية الخ) أى ان خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبى ولم يور كفر لانه أمكنه دفع ما أكره عليه عن نفسه ووجد مخرجا عما ابتلى به ثم لما ترك ما خطر على باله وشتم محمدا النبى صلى الله عليه وسلم كان كافرا وان وافق المكره فيما أكرهه لانه وافقه بعد ما وجد مخرجا عما ابتلى فكان غير مضطر قال فى المبسوط وهذه المسئلة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر كفاية وبقى قسم ثالث قال فى الكفاية وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب أو سب محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره اهـ وظهر من هذا أن التورية انما تلزم عند خطورها فاذا خطرت لزمته وبقى مؤمنا ديانة وظهر أن التورية ليست الاطمئنان لفقدها فى الثالث مع وجوده فيه خلافا لما قدمناه عن العناية واعلم أن هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتى ولا ردته فلا تبين زوجته كما صرح به الزيلعى فلا ينافى ما هنا كما خفى على الشارح كما يأتى (قوله نوازل وجلالية) الاقرب عزوه الى الهداية فانها من المشاهير المتداولة (قوله ويؤجر لو صبر) أى يؤجر أجر الشهداء لما روى أن خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا فعد أى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد أنت الى مثل ما أتيت به أولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان ابن كمال وقصتهما شهيرة (قوله لتركه الاجراء المحرم) أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ما قبله فان ذلك زالت حرمته فلذا يأثم لو صبر فان قيل كما استثنى حالة الضرورة فى الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثمة استثنى من الحرمة فكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب فينتفى الغضب فى المستثنى ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر فى الكشاف من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من أكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله كفاية (قوله كافساد صوم) أى من مقيم صحيح بالغ فلو مسافرا أو مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب وعلم أن ذلك يسعه يكون آثما كما فى غاية البيان (قوله وصلاة) عبارة غاية البيان وكذلك المكره على ترك الصلاة المكتوبة فى الوقت اذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا اهـ وهذا ظاهر أما افسادها فقد ذكروا جواز قطعها لدرهم ولو لغيره تأمل وقد يجاب بأن الكلام فى الأجر على الصبر لاخذه بالعزيمة وان جاز الاخذ بالرخصة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى حرم وقوله أو فى احرام عطف على حرم وقدمنا عن الهندية الكلام عليه (قوله وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب) زاد الاتقانى ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة وفيه أنه ورد النص باباحة ترك الصوم لاقل من الضرورة وهو السفر فينبغى أن يأثم لو صبر الا أن يقال الكلام فى الافساد بعد الشروع والوارد اباحته الافطار قبله تأمل وفى غاية البيان اضطر الى الميتة وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة (قوله يعنى بغير الملجئ) أشار بهذه العناية الى أن القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان ملجئا فهو فى حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ والتهديد باخذ كل المال كما بحثه القهستانى ط

مجمع وقدورى (بقطع أو قتل رخص له أن يظهر ما أمر به) على لسانه ويورّى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورّى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يورّ كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو فى احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص) الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل يعنى بغير الملجئ

ابن كمال اذا التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا (ورخص له اتلاف مال مسلم) أو ذمي اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر ابن ملك (وضمن رب المال المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله) أو سبه أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال اختيار (ويقاد في) القتل (العمد المكره) بالكسر لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة وأوجبه الشافعي عليهما ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنا لا يرخص له) لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما

وقدمنا أنه نقله عن الزاهدي لا أنه بحث منه (قوله اذا التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا الترك الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك بلصقه ط (قوله ويؤجر لو صبر) لاخذه بالعزيمة لان أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا تباح بحال كالكفر اتقاني وفيه اشارة الى أن ترك الاتلاف أفضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير أشد حرمة من شرب الخمر كما في القهستاني عن الكرماني وقدمنا عن الخانية أن الفعل والترك سواء وفي الخانية اضطر حال المخمصة وأراد أخذ مال الغير فنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات يأثم اهـ ونقل الاتقاني انهم فرقوا بينها وبين الاكراه وان الفقيه أبا اسحق الحافظ كان يقول لا فرق بين المسئلتين بتأويل ما في المخمصة على ما اذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة فلم يأخذ حتى مات يأثم وكذا في الاكراه لو كان رب المال يعطيه بالقيمة يأثم (قوله كالآلة) وذلك ٢ لان فعل المكره آلة للمكره ينقل الى المكره والاتلاف من هذا القبيل بان يأخذه و يلقيه على مال الغير فيتلفه فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح آلة كالاكل والوطء والتكلم ولذا لو أكره على الاعتاق ضمن المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة لكن الولاء للمكره لانه لا يصلح آلة في حق التكلم اتقاني وفي الشرنبلالية عن السراج حتى لو حمله مجوسي على ذبح شاة الغير لا يحل أكلها اهـ وسيأتي خلافه (قوله أو سبه) مخالف لما في القهستاني عن المضمرات من أنه بالملجئ يرخص شتم المسلم وأنه لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه كما في الظهيرية اهـ وقال في التاترخانية ألا ترى انه لو أكره بمتلف أن يفتري على الله تعالى كان في سعة فههنا أولى الا أنه علق الاباحة بالرجاء وفي الافتراء على الله لم يعلق لانها هنالك ثابتة بالنص وهنا ثبت دلالة قال محمد عقب هذه المسئلة ألا ترى أنه لو أكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى الله عليه وسلم كان في سعة ان شاء الله تعالى وطريقه ما قلنا ولو صبر حتى قتل كان مأجورا وكان أفضل اهـ (قوله أو قطع عضوه) أي ولو أذن له المقطوع غير مكره فان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على المكره ولو أكره على القتل فاذن له فقتله أثم والدية في مال الآمر تاترخانية لكن في الخانية قال له السلطان اقطع يد فلان والا لاقتلنك وسعه أن يقطع وعلى الآمر القصاص عندهما ولا رواية عن أبي يوسف اهـ ثم رأيت الطوري وفق بانه ان أكره على القطع باغلظ منه وسعه وان بقطع أو بدونه فلا تأمل وأتى بضمير الغيبة العائد على غيره لما في الهندية أكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك وعلى المكره القود ولو على قتل نفسه فقتل فلا شئ على المكره اهـ وفي المجمع أكره على قطع يده أي يد الغير ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات يوجب أبو يوسف الدية في مالهما وأوجبا القصاص عليهما (قوله ويقاد في العمد المكره فقط) يعني أنه لا يباح الاقدام على القتل بالملجئ ولو قتل أثم ويقتص الحامل ويحرم الميراث لو بالغا و يقتص المكره من الحامل ويرثهما شرنبلالية (قوله خلافا لما في النهاية) من قوله سواء كان الآمر بالغا أو لا عاقلا أو معتوها فالقود على الآمر وعزاه للمبسوط ورده في العناية تبعا لشيخه السكاكي صاحب المعراج نقلا عن شيخه علاء الدين عبد العزيز بأن عبارة المبسوط سواء كان المكره الخ وهو بفتح الراء فتوهم أنه بالكسر فعبر بالآمر وهو سهو ويؤيده ما قال أبو اليسر في مبسوطه ولو كان المكره الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه أقول ولم يذكر الشراح حكم الدية في هذه الصورة وفي الخانية تجب على عاقلة المكره أي بالكسر في ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) أي فيما يصلح آلة وهو الاتلاف بخلاف الاثم لانه بالجناية على دينه ولا يقدر أحد أن يجني على دين غيره وكذا لو أكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينقل الفعل الى المسلم الآمر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينقل في حق الحل في الذبح في الدين وبالعكس يحل زيلعي ومثله في المعراج فما في الشرنبلالية من عكسه الحكم سهو في النقل (قوله ونفاه أبو يوسف عنهما) لكن أوجب الدية على الآمر في ثلاث سنين خانية (قوله للشبهة) أي شبهة العدم فان أحدهما قاتل حقيقة لا حكما والآخر بالعكس وقال زفر يقاد الفاعل لانه المباشر (قوله ولو أكره) أي بملجئ و يدل عليه ما يجيء (قوله بضياعها) لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح بضرورة ما كالقتل درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع على المكره بشئ لان منفعة الوطء حصلت للزاني كما لو أكره على أكل طعام نفسه جائعا تاترخانية (قوله لانهما) أي المهر والحد لا يسقطان جميعا في دار الاسلام

٢ قوله لان فعل المكره آلة الخ الذي في خطه لان فعل المكره فيما يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بعد بخلاف ما لا يصلح آلة الخ الا أن لفظ فيما يصلح أشبه مضروب عليه فليراجع اهـ مصححه

قوله ويقتص الحامل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة من والاصل من الحامل تأمل اهـ مصححه

قوله ويقتص المكره من الحامل صورته أكره رجل أخاه على قتل ابن الاخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث المكره ابنه والحامل وان كان قتلهما من جهته تأمل اهـ منه

(قوله

(قوله لا ينقطع) أى عن الام (قوله لكنه يسقط الحد فى زناها) أى بغير الملجئ لانه لما كان الملجئ رخصة لها كان غيره شبهة لها (قوله لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له الخ) تعليل لقوله لا زناه واذا لم يرخص له يأثم فى الاقدام عليه وأما المرأة هل تأثم ذكر شيخ الاسلام ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت تأثم وان لم تمكن و زنى بها فلا وهذا لو بملجئ والا فعليه الحد بلا خلاف لا عليها ولكنها تأثم هندية (قوله ظاهر تعليلهم) أى بانه لا يرخص للرجل لان فيه قتل النفس ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها (قوله أن حكم اللواطة) أى من الفاعل والمفعول ولو برجل ط (قوله فترخص بالملجئ) فى باب الاكراه من النتف لو أكره على الزنا أو اللواطة لا يسعه وان قتل اه فمنع اللواطة مع أنها لا تؤدى الى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اه سرى الدين وظاهر اطلاق النتف يعم الفاعل والمفعول ط وقد ذكر فى المنح أيضا عبارة النتف (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الوطء فى القبل فانه يستباح بعقد وملك فافهم (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول و يأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلى الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا ط (قوله وصح نكاحه) فلو أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة وأوجبها الطحاوى وقال يرجع بها على المكره بزازية (قوله لو بالقول لا بالفعل الخ) تبع ابن الكمال فى ذكره ذلك هنا وصوابه ذكره بعد قوله ورجع بقيمة العبد لان الفرق بينهما فى الرجوع وعدمه لا فى صحة العتق وعبارة الاشباه سالمة من هذا الاشتباه حيث قال أكره على الاعتاق فله تضمين المكره الا اذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة اه وفى البزازية أكره على شراء ذى رحمه أو من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشترى بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة لان الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشئ على المكره لانه دخل فى ملكه قبل ما خرج اه (قوله ورجع بقيمة العبد) يعنى فى صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ابن كمال والولاء للمأمور لما مر عن الاتقانى و يرجع بالقيمة عليه ولو معسرا لانه ضمان اتلاف ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لوجوبه عليه بفعله ولا سعاية على العبد وتمامه فى الزيلعى (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة ابن كمال وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى والمراد بالوطء ما يعم الخلوة وفيه اشارة الى أن الحامل أجنبى فلو كان زوجة لم يكن لها شئ عليه وهذا اذا أكرهت بالملجئ وأما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية قهستانى (قوله ونذره) أى بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الاكراه قهستانى لانه من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها زيلعى (قوله ويمينه وظهاره) أى اليمين على الطاعة أو المعصية وذلك لان اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوى فيهما الجد والهزل زيلعى (قوله ورجعته) لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به زيلعى (قوله وايلاؤه وفيؤه فيه) لان الايلاء يمين فى الحال وطلاق فى المآل والفىء فيه كالرجعة فى الاستدامة ولو بانت بمضى أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ولا يرجع على المكره لتمكنه من الفىء فى المدة وكذا الخلع لانه طلاق أو يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل زيلعى وفى البزازية أكرهت على ان قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولا شئ عليها (قوله بقول أو فعل) كذا قال أيضا فى شرحه على الملتقى والذى فى عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه بالقول ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الاكراه من الاقوال فليس التقييد احترازيا لان الفعل أقوى من القول فاذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى وهكذا يقال فى الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام فى الاقوال تأمل (قوله وما فى الخانية من التفصيل) من أنه لو حربيا يصح ولو ذميا فلا ومثله فى مجمع الفتاوى عن المبسوط وجعل المستأمن كالذمى وبين فى المنح وجه الفرق بان الزام الحربى بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمى فانه لا يجبر عليه (قوله والاستحسان صحته مطلقا)

لا يسقطان جميعا شرح وهبانية (وفى جانب المرأة يرخص) لها الزنا (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن فى معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل (لا بغيره لكنه يسقط الحد فى زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له (فرع) ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ الا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون فى الجنة على الصحيح قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيؤه فيه) أى فى الايلاء بقول أو فعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل فقياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع) للشبهة كما مر فى باب المرتد

(وتوكيله بطلاق وعتاق) وما في الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل

يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه وعدّها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر وعدّيناها في باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (ابراؤه مديونه أو) ابراؤه (كفيله) بنفس أو مال لان البراءة لا تصح مع الهزل وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردّته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لا يكفر به والقول له

قال الرملي وقد علم أن العمل على جواب الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها فيكون المعوّل عليه اه والفرق بينه وبين الكفر أن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهذا في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى لا يصير مسلما سائحاني (قوله وتوكيله بطلاق وعتاق الخ) مقتضاه أنه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح وينعقد ولكن لم أره منقولا كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه عن حاشية الشيخ صالح ويخالفه ما في حاشية المنح للرملي حيث قال أقول لم يتعرّض كغيره للنكاح ولم أر من صرح به والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه بل هو على القياس اه أقول علة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة فانهم قالوا القياس أن لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله ووجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اه ثم رأيت الرملي نفسه ذكر في حاشيته على البحر في باب الطلاق الصريح أن الظاهر أنه كالطلاق والعتاق لتصريحهم بان الثلاث تصح مع الاكراه ثم ذكر ما قدمناه ثم قال فانظر الى علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل (٢) اه ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحسانا ولا ضمان على الوكيل ولو أكره بملجئ على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع اليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشتري وهو والوكيل طائعان ضمن أيّ الثلاثة شاء فان ضمن المشتري لا يرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل وان ضمن الوكيل رجع على المشتري بالقيمة وهو عليه بالثمن فيتقاصان ويترادّان الفضل وان ضمن المكره رجع على المشتري أو على الوكيل ولو الاكراه بغير ملجئ لم يضمن المكره شيأ وانما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشتري بالثمن أو تضمين المشتري ثم لا رجوع للمشتري على أحد اهملخصا من الهندية عن المحيط (قوله وما في الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل واعتاقه (قوله يصح مع الاكراه) أي فيما عدا مسئلة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس (قوله لا يؤثر فيه الاكراه) أي من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوّت الرضا وفواته يؤثر في عدم اللزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه منح (قوله وعدّيناها) صوابه عددناها لانه من العدّ لا من التعدية (قوله نظما) هو لصاحب النهر وعبارته هناك نظم في النهر ما يصح مع الاكراه فقال

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وأيمان وفيء ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه * تصح مع الاكراه عشرين في العدّ اه

أقول والتحقيق أنها خمسة عشر للتداخل ولان قبول الايداع ليس منها كما في النهر والمذكور منها في عامة الكتب عشرة نظمها ابن الهمام بقوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفيء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارق

وزدت عليه الخمسة الباقية بقولي

رضاع وتدبير قبول لصلحه * كذلك ايلاد والاسلام فارق

(قوله أو ابراؤه كفيله) وكذا قبول الكفالة على ما أفتى به الحامدي وغيره وكذا قبول الحوالة على ما في حوالة البحر سائحاني (قوله لان البراءة لا تصح مع الهزل) لانها اقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الاكراه (قوله لا تبطل شفعته) فاذا زال الاكراه فان طلب عند ذلك والا بطلت وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل هندية وغيرها (قوله ولا ردته الخ) ذكره ليفرّع عليه قوله فلا تبين زوجته والا فقدم ما يغني عنه (قوله لانه لا يكفر به) ذكر الضمير لان المراد التلفظ اللساني قال في الهداية لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك (قوله والقول له) أي لو ادعت تبدّل

(٢) أقول لكن تأمل هذا مع ما يأتي عن الهندية فان الظاهر أن توكيله ببيع العبد لم يصح مع الاكراه ولذا كان له تضمين أيّ الثلاثة شاء ويبعد أن يقال لا يصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع فعلم أن الاستحسان لا يجري في جميع أنواع الوكالة فهذا يؤيد ما بحثه الرملي أوّلا لكن قد يقال ان الاستحسان انما هو في الوكالة على نحو الطلاق والعتاق مما ليس من المعاوضات المالية والحاصل أن المحل محتاج الى زيادة تحرير وهذا غاية ما وصل اليه فهمنا القاصر والله تعالى أعلم اه منه

استحسانا قلت وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس فتأمل (أكره القاضي رجلا ليقر بسرقة أو بقتل رجل بعمد أو) ليقر (بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده أو قتل) على ماذكر (ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها و بالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزنا وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول من أين أعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بطلاق أو تزوج عليها أو تسر فليس باكراه خانية وفي مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكره قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما أرادت الزفاف منعها الاب الا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهة وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الاقران في بحث الهبة

اعتقاده وأنكرهو فالقول له (قوله استحسانا) والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة فيستوي فيه الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر زيلعي (قوله وقدمنا عن النوازل الخ) الذي قدمه عن النوازل انه ان ورى بانت قضاء فقط والا مع خطورها بباله بانت ديانة أيضا وقدمنا أنه بقي قسم ثالث وهو ما اذا لم يخطر بباله شئ أصلا وأتى بما أكره به مطمئنا فلا بينونة ولا كفر أصلا وصرح الزيلعي بان هذا هو المراد بالمذكور في المتن كما قدمناه فلا منافاة أصلا (قوله أكره القاضي) قيد به لانه الذي يقيم الحدود في العادة والا فكل متغلب كذلك ولا فرق بين كونه ملجئ أو غيره لما في التاترخانية عن التجريد أكره بضرب أو حبس حتى يقر بحد أو قصاص فهو باطل فان خلاه ثم أخذه فاقر به اقرارا مستقبلا أخذ به (قوله على ماذكر) أي بناء على اقراره مكرها (قوله وان متهما الخ) أي ولا بينة عليه هندية (قوله لا يقتص من القاضي استحسانا) ولكنه يضمن جميع ذلك في ماله كما في الهندية عن المحيط (قوله للشبهة) أي شبهة أنه فعل ما أقر به مع دلالة الحال عليه (قوله قيل له الخ) أي أكره بملجئ على فعل أحد هذين الفعلين (قوله فهو اكراه) أي فيخير بين الفسخ والامضاء بعد زوال الاكراه لان حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضيا بالبيع تأمل وهل يسعه الشرب وترك البيع الظاهر نعم لان الشرب يباح عند الضرورة تأمل وفي الخانية أكره بالقتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اه (قوله وكذا الزنا وسائر المحرمات) أي لو أكرهه على البيع أو الزنا ونحوه فباع يكون مكرها وهذا في الترديد بين محرم وغيره ولم يذكر لو ردده بين محرمين أو غير محرمين وفي الخانية أكره بملجئ على كفر أو قتل مسلم لم يقد استحسانا وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ان لم يعلم أنه يرخص له اجراء الكفر مطمئنا وان علم قيل يقتل وقيل لا ولو على قتل أو زنا لا يفعل واحدا منهما لان كلا لا يباح بالضرورة فان زنى لا يحد استحسانا وعليه المهر وان قتل يقتل الآمر لانه لا يخرج عن كونه مكرها ولو على قتل أو اتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو المال أقل من الدية لانه مرخص لا مباح فان قتل يقتل به اذ لا يرخص وان أتلف ضمن الآمر ولو على طلاق قبل الدخول أو عتق غرم الآمر الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر وان كان دخل لا يلزم الآمر شئ اه ملخصا (قوله صادره السلطان) أي طالبه بأخذ ماله قال في القاموس صادره على كذا طالبه به (قوله لعدم تعينه) أي البيع اذ يمكنه أداء ما طلبه منه بالاستقراض ونحوه (قوله والحيلة) أي ليكون بيعه فاسدا ولا بد فيه أيضا من ان يكرهه على التسليم وقبض الثمن والا نفذ البيع كما مر متنا (قوله فقد صار مكرها فيه) أي في البيع لما مر أن أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده فافهم (قوله بالضرب) قيده في الخانية بالمتلف والظاهر أنه اتفاقي (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه ط قلت نعم ولكن يدخل عليها غما يفسد صبرها و يظهر عذرها وقدم أن البيع ونحوه يفسد بما يوجب غما يعدم الرضا ويدل عليه ما يذكره بعده فان منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف لا يغمها أكثر من هذه الافعال ولكن لا مدخل للعقل مع النقل هذا وقدمنا أن ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته أنه يكفي فيه مجرد الامر حيث كانت تخشى منه الاذى والله تعالى أعلم (قوله وبه أفتى أبو السعود) وكذلك الرملي وغيره ونظمه في فتاواه بقوله

ومانع زوجته عن أهلها * لتهب المهر يكون مكرها
كذاك منع والد لبنته * خروجها لبعلها من بيته

ثم قال وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وأن كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليست قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرها عليهن حتى

(المكره بأخذ المال لا يضمن) ما أخذه (اذا نوى) الا خذ وقت الاخذ (أنه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا) أى المالك والمكره (فى النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن مجتبى وفيه المكره على الاخذ والدفع انما يبيعه مادام حاضرا عنده المكره والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لاعذر لاعوان الظلمة فى الاخذ عند غيبة الامير أو رسوله فليحفظ *(فروع)* أكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له فى الاول لا الثانى * قال أهل الحرب لنبى أخذوه ان قلت لست بنبى تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبى ان قلت هذا ليس بنبى تركنا نبيك وان قلت نبى قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء * قال حربى لرجل ان دفعت جاريتك لازنى بها دفعت لك ألف أسير لم يحل * أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق فى الاصح وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفى الوهبانية

وان يقل المديون انى مرافع * لتبرئ فالاكراه معنى مصوّر

وصح فى الاستحسان اسلام مكره * ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

(كتاب الحجر)

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولى) لا فعلى لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق

من ابن ابن العم وان بعد وان منعت أضربها أو قتلها اه (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى ط (قوله لا يضمن) بل الضمان على الآمر (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانكاره الضمان ومثله لو أكره على قبول الوديعة أو الهبة وقال قبضتها لاردها الى مالكها كما فى الخانية (قوله مادام حاضرا عنده المكره) قال فى الهندية عن المبسوط فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل لم يحل الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتل كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام اه (قوله لزوال القدرة والالجاء بالبعد) لكن يخاف عوده وبه لا يتحقق الاكراه بزازية (قوله ان جائعا لا رجوع) فان قلت يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الآمر مع أن النفع للمأمور قلت هنالك أكل طعام الآمر لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكانه بدونه فكأنه قبضه وقال له كل وهنا لا يمكن جعل الآمر غاصبا قبل الاكل لانه لا يمكن وهو فى يده أو فيه فصار آكلا طعام نفسه الا أنه ان كان شبعانا فقد أكره على اتلاف ماله فيضمن الآمر بزازية ملخصا (قوله وان شبعانا) صرفه لان مؤنثه قابل التاء كما فى القاموس فافهم (قوله لامتناع الكذب على الانبياء) تعليل لقوله لا يسعه أى لان قول النبى حجة على الخلق فلا يباح الكذب بخلاف غيره فلذلك يسعه خانية (قوله لم يحل) أى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها حتى يرخص لها الزنا ولم يكره على الدفع وأما الاسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم ط (قوله لم يعتق) لان الاقرار يفسده الاكراه كما مر وكذا لو أكره ليقر بطلاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب لا يلزمه شئ خانية (قوله ظاهر القنية نعم) وعبارتها ف ع متغلب قال لرجل اما أن تبيعنى هذه الدار أو أدفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب على ظنه تحقيق ما أوعده قال رضى الله تعالى عنه فهذه اشارة الى أن الاكراه بأخذ المال اكراه شرعا وفى بط ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية الا هذا القدر اه وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال وقدمنا عن القهستانى ما يخالفه وفى الهندية عن المبسوط قال الفقيه أبو الليث ان هدد السلطان وصى يتيم بملجئ ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو بأخذ مال نفسه ان علم أنه يأخذ بعض ماله و يترك ما يكفيه لا يسعه فان فعل ضمن مثله وان خشى اخذ جميع ماله فهو معذور وان أخذه السلطان بنفسه لا ضمان على الوصى فى الوجوه كلها (قوله انى مرافع) أى مرافعك للحاكم أى وكان ظالما يؤذى بمجرد الشكاية كما فى القنية (قوله لتبرئ) ظاهره أنه علة للمرافعة ولا يصح لان المعنى ان لم تبرئنى أرافعك فالعلة عدم الابراء ويمكن جعله علة لقوله وان يقل لكن كان الظاهر أن يقال ليبرئ بضمير الغائب تأمل (قوله وصح الى آخر البيت) مكرر مع قوله المار واسلامه سوى قوله ويجبر أى على الاسلام بالحبس والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الحجر ﴾

أورده بعد الاكراه لان فى كل سلب ولاية المختار عن الجرى على موجب الاختيار والاكراه أقوى لان فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أحرى (قوله هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ومنه سمى الحطيم حجرا بالكسر لانه منع من الكعبة وكذا العقل لمنعه من القبائح (قوله مطلقا) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط (قوله وشرعا منع من نفاذ تصرف قولى) أى من لزومه فان عقد المحجور ينعقد موقوفا والنافذ أعم من اللازم قهستانى وقدمنا ما فيه فى الاكراه والحاصل أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر مع أن القول قد يلغو أصلا كطلاق الصبى وقد يصح كطلاق العبد فالمناسب فى تعريفه ما فى الايضاح بقوله وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلى الضار واقراره بالمال فى الحال وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولى ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع اه وكتب فى هامشه

قوله انى مرافع الخ قد غيرت بيت الوهبانية الى قولى

وان يقل المديون ان لم تهبه لى * أرافعك فالاكراه معنى مصوّر

اه منه

الحجر على مراتب أقوى وهو المنع عن أصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا اه وقد أدخل فى التعريف المنع عن الفعل كما ترى ودخل فيه نحو الزنا والقتل فى حق الصبى والمجنون فانه محجور عليهما بالنسبة لحكمه وهو الحد والقصاص كما فى الجوهرة ويظهر لى أن هذا هو التحقيق فانه ان جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولى ونفى الفعلى مع أن لكل حكما وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله وأما ما علل به من قوله لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن ردّه نقول الكلام فى منع حكمه لا منع ذاته ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه فان قلت قيد بالقولى" لان الافعال لا يحجر عنها كلها فان ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها قلت وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذى تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة الا أن يفرق بالقلة والكثرة فليتأمل (قوله لمنع نفاذ فعله فى الحال) كاستهلاكه للاموال فانه صدق عليه منع النفاذ فى الحال مع أنه فعل لا قول ونفاذه فى المآل لا ينافى وجود المنع فى الحال والا لزم أن لا يصح قولنا محجور عن الاقرار مثلا فى حق المولى فافهم وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه (قوله بل بعد العتق الخ) أى بل ينفذ بعده لان توقفه كان لحق المولى وقد زال ثم اعلم أن الذى يتوقف هو اقراره بالمال كما يأتى وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعى فى باب نكاح الرقيق وكانه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر وأما ما ذكره عن البدائع تبعا لابن الكمال من أنه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به فى الحال فهو المتبادر من التبيين والدرر ويخالفه ما نقله المصنف عن ابن ملك من أنه مؤاخذ فى الحال بما استهلكه وسيأتى مثله فى المأذون عن العمادية قال الرملى ومثله فى النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولوالجية ثم قال والحاصل أن النقل مستفيض فى هذه المسئلة بالضمان فى الحال فيباع أو يفديه المولى اه ملخصا ومثله فى الحامدية عن السراج ثم قال وفى التاترخانية من الكفالة فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه والا تباع رقبته بدين الاستهلاك الا أن يقضيه المولى اه وفى القنية من باب أمر الغير بالجناية رامزا لبكر خواهرزاده عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس وفى التاترخانية من التاسع من الجنايات فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ففى الاوّل خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى خير بين الدفع والبيع اه (قوله اللهم الا أن يقال) أى فى الجواب عن الاشكال وهذه الصيغة تؤتى فى صدر جواب فيه ضعف كانه يطلب من الله تعالى صحته (قوله الاصل فيه ذلك) أى الاصل فى فعله النفاذ فى الحال لما يأتى أن الرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة (قوله لكنه) أى النفاذ أخر لعتقه أى لوقت عتقه أو اليه لقيام المانع وهو حق المولى (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوى النهى وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجا وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بان يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر فى مالهما خاصا كالاب وعاما كالقاضى وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير أنه وما فى يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف فى ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف فى ملك الغير ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه فى الحال وتأخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم زيلعى (قوله يعم القوى والضعيف) أشار الى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما فى الايضاح وأراد بالقوى المطبق وبالضعيف غيره أو أراد بالقوى القسمين وبالضعيف العته فقوله كما فى المعتوه الكاف فيه للتنظير على الاوّل وللتمثيل على الثانى تأمل واختلفوا فى تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون درر (قوله وحكمه كمميز) أى حكم المعتوه كالصبى العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه زيلعى (قوله فلا يصح طلاق صبى)

لمنع نفاذ فعله فى الحال بل بعد العتق كما صرح به فى البدائع اللهم الا أن يقال الاصل فيه ذلك لكنه أخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون) يعم القوى والضعيف كما فى المعتوه وحكمه كمميز كما سيجىء فى المأذون (ورق) فلا يصح طلاق صبى

قوله الموجبان هكذا بخطه ولعل الظاهر الموجبين كما لا يخفى اه مصححه

أى ولومميزا (قوله ومجنون مغلوب الخ) قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع فى الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال وقد يراد به من صار مغلوبا بالجنون بحيث لا يفيق اى لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان أو ضعيفا فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عمن يجن ويفيق فانه يجوز تصرفه على ما يأتى فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم اظنه أن المراد فى الكلامين واحد مع أن طلاق المعتوه أيضا لا يصح كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح (قوله وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز) ومثله فى المنح والدرر وغاية البيان وكذا فى المعراج حيث فسر المغلوب بالذى لا يعقل أصلا ثم قال واحترز به عن المجنون الذى يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبى العاقل على ما يجىء فيتوقف الى اجازة الولى اه وهذا هو المعتوه كما قدمناه وبه صرح فى الكفاية وجعله الزيلعى فى حال افاقته كالعاقل والمتبادر منه انه كالعاقل البالغ وبه اعترض الشرنبلالى على الدرر فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحتى والسائحانى بحمل ماهنا على ما اذا لم يكن تام العقل فى حال افاقته وما ذكره الزيلعى على ما اذا كان تام العقل ووفق الشلبى فى حاشية الزيلعى بحمل ماهنا على ما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم وما فى شرح الزيلعى على ما اذا كان لها وقت معلوم أى لانه فى الاول لا يتحقق صحوه أقول والذى يحل عقدة الاشكال ما قدمناه عن ابن الكمال فانه ان أريد بالمغلوب من غلب على عقله أى الذى لا يعقل أصلا فيراد بالذى يجن ويفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال والمجنون الذى يجن ويفيق وهو المعتوه الذى يصلح وكيلا عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة اه ومعنى افاقته على هذا انه يعقل بعض الاشياء دون بعض والمعتوه فى تصرفاته كمميز كما مر فلهذا جعله شراح الهداية مثله وان أريد به من لا يفيق من جنونه الكامل أو الناقص فيحترز به عمن يفيق أحيانا أى يزول عنه ما به بالكلية وهذا كالعاقل البالغ فى تلك الحالة وهو محمل كلام الزيلعى ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق وبه ظهر أنه كان ينبغى للشارح أن يقول فحكمه كعاقل أى فى حال افاقته كما قاله الزيلعى ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فانه حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا اعتاقه كالمغلوب وأما ما نقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخصص فيها بعض التصرفات بالذكر والحاصل أنه يتعين أن يحترز بالمغلوب فى عبارة الهداية عن المعتوه وفى عبارة المصنف عن الذى زال ما به بالكلية فتدبر (قوله واقرارهما) أى المغلوب والصبى والمراد الصبى المحجور فلو مأذونا يصح اقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتى آخر كتاب المأذون (قوله نظرا لهما) علة لقوله لا يصح (قوله وصح طلاق عبد) لانه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه درر (قوله فى حق نفسه فقط) قيل الواجب اسقاطه ليكون التفصيل الآتى بيانا لاجمال صحة الاقرار اه تأمل (قوله لا سيده) أى لا فى حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما اتلاف ماله درر (قوله فلو أقر) أى العبد المحجور لان الكلام فيه وقد علم من عدم صحة اقرار الحر الصغير عدم صحة اقرار العبد الصغير بالاولى (قوله أخر الى عتقه) لوجود الاهلية حينئذ وارتفاع المانع (قوله هدر) أى لا يلزمه شئ بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا درر (قوله وبحد وقود) أى بما يوجبهما والواو بمعنى أو ولهذا أفرد الضمير فى قوله أقيم (قوله أقيم فى الحال) وحضرة المولى ليست بشرط وهذا اذا أقر وأما اذا أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف ليست بشرط جوهرة وفيها قتل رجلا عمدا ووجب القصاص فاعتقه المولى لا يلزمه شئ ولو كان للقتيل وليان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله ان يستسعى العبد فى نصف قيمته ولا يجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية ويجب نصف القيمة لان أصل الجناية كان فى حال الرق ولو أقر بقتل خطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الخجندى وفى الكرخى اقراره بجناية الخطأ وهو مأذون أو محجور باطل فان أعتق لم يتبع بشئ من الجناية اه وسيأتى تمامه فى كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله فى حقهما) أى الحد والقود لانهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمى وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما واذا

وجنون مغلوب) أى
لايفيق بحال وأما الذى
يجن ويفيق فحكمه
كمميز نهاية (و) لا
(إعتاقهما واقرارهما)
نظرالهما (وصح طلاق
عبد واقراره فى حق
نفسه فقط) لاسيده
(فلوأقر بمال أخرالى
عتقه) لولغيرمولاه ولو
له هدر (وبحد وقود أقيم
فى الحال) لبقائه على
أصل الحرية فى حقهما

بقى على أصل الحرية فيهما ينفذ اقراره لانه أقر بما هو حقه و بطلان حق المولى ضمنى كفاية (قوله يدور بين نفع وضر) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة وكذا اذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا و يصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض وتصح عبارة الصبى فى مال غيره وطلاقه وعتاقه اذا كان وكيلا جوهرة (قوله من هؤلاء المحجورين) المراد الصبى والرقيق فاطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقيل المراد العبد والصبى والمجنون الذى يفيق جوهرة (قوله يعرف أن البيع سالب الخ) سيأتى فى المأذون قيد آخر وزاد فى الجوهرة و يعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن فى ملك واحد قال فى شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا أعطى الحلوانى فلوسا فأخذ الحلوى و بقى يقول اعطنى فلوسى وان ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اهـ (قوله أجاز وليه) أى ان لم يكن فيه غبن فاحش فان كان لا يصح وان أجازه الولى بخلاف اليسير جوهرة وسيأتى بيان الولى آخر المأذون وانه يصح اذن القاضى وان أبى الاب (قوله أى هؤلاء المحجورين) صوابه المحجورون (قوله ضمنوا) فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة انسان مثلا فكسرها يجب الضمان عليه فى الحال وكذا العبد والمجنون اذا أتلفا شيأ لزمهما ضمانه فى الحال كذا فى النهاية و يوافقه ما فى الكافى عزمية (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق) يعنى فى اتلافه المال أما فى النفس فيقتص منه فى الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع أو يفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص أو جنى على الطرف عمدا أو خطأ ح (قوله على ما مر) أى عن البدائع وعلمت أنه مخالف لما فى النهاية وغيرها ووفق بينهما ط والسائحانى بحمل ما فى البدائع على ما اذا ظهر باقراره لما فى الغاية اذا كان الغصب ظاهرا يضمن فى الحال فيباع فيه ولو ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه (قوله مؤاخذ بافعاله) هذا من باب خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف لان الخطاب نوعان خطاب وضع وخطاب تكليف كما فى جمع الجوامع (قوله واذا قتل) أى الصبى المحجور وليس التقييد بالحجر فى هذه احترازيا حتى لو كان مأذونا له فى التجارة فالحكم كذلك أبو السعود على الاشباه (قوله الا فى مسائل) استثناء من قوله فيضمن أى فلا يضمن فى هذه لانه مسلط من المالك كما أفاده فى الاشباه لكن فى أبى السعود عن القنية انها ضمان عقد عندهما والصبى ليس من أهل الزام الضمان وعند أبى يوسف ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اهـ وفى التاترخانية أودع صبيا أو عبدا مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد وقال أبو يوسف يضمن العبد بعد العتق والصبى بعد زوال الحجر اهـ فتأمل وسنذكر له تتمة آخر كتاب المأذون (قوله لو أتلف ما اقترضه) أطلق الجواب فى نسخ أبى حفص وفى نسخ أبى سليمان انه قولهما وفى قول أبى يوسف هو ضامن وهو الصحيح بيرى عن الذخيرة والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبى يوسف تأمل قال أبو السعود عن شرح تنوير الاذهان ولو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع أو اقراض ضمن بالاجماع (قوله وما أودع عنده) احترز به عما اذا أتلف ما أودع عند أبيه فانه يضمنه وأطلق عدم الضمان فى الوديعة وهو مقيد بما سوى العبد والامة أما اذا كانت عبدا أو أمة واستهلكه يضمن اجماعا بيرى عن البدائع قال الحموى وفى احكام الصغار للاستروشنى ما يخالفه حيث قال صبى محجور أودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة ولو طعاما فاكله لا يضمن اهـ قلت وقد يوفق بان الضمان اجماعا على العاقلة تأمل (قوله بلا اذن وليه) يغنى عنه ما بعده فلو أذن وليه فى أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما فى المصفى أبو السعود (قوله ويستثنى من ايداعه الخ) يستثنى أيضا ما اذا كانت عبدا بناء على ما فى البدائع (قوله مثله) اى صبيا محجورا وهو بالنصب مفعول أول لاودع والثانى محذوف أى وديعة (قوله فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ) قال فى جامع الفصولين وهى من مشكلات ايداع الصبى وأجاب فى الاشباه بانه لم يوجد فيها التسليط من مالكها بخلاف ما مر وأورد عليه بانه وجد التسليط بنفس الدفع الى الاول كما فى الحموى قلت مدفوع اذ لو دفعه المالك الى الاول لم يكن له تضمينه كما مر فى المستثنيات (قوله ولا يحجر حر الخ) فى بعض النسخ على حر واعلم ان الحجر عند أبى حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعى يجوز بالكل كفاية وأما الحجر على المفتى الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتى وظاهر الدرر أن عندهما أيضا

(ومن عقد) عقدا يدور بين نفع وضر كما سيجىء فى المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجازوليه أورد) وان لم يعقله فباطل نهاية (وان أتلفوا) أى هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أو لا درر (شيأ) مقوما من مال أو نفس (ضمنوا) اذ لا حجر فى الفعلى لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر وفى الاشباه الصبى المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا فى مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعيرله وما بيع منه بلا اذن و يستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ (ولا يحجر حر

يحجر عليه بالفسق وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه فى العزمية وكلام المصنف والشارح هنا محتمل فتأمل (قوله هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصى كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح فى شئ قهستانى والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتى متنا أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله الخ (قوله على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والاسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن فى التجارات من غير محمدة وأصل المسامحات فى التصرفات والبر والاحسان مشروع الا أن الاسراف حرام كالاسراف فى الطعام والشراب قال تعالى اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا كفاية (قوله فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتى مع عدم صحة التفريع أيضا ح (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية (قوله وفسق) أى من غير تبذير مال فان الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستانى (قوله ودين) وان زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضى الحجر عليه قهستانى (قوله وغفلة) أى لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه زيلعى (قوله بل يمنع) أشار به الى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف لان المفتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز وكذا الطبيب لو باع الادوية نفذ فدل أن المراد المنع الحسى كما فى الدرر عن البدائع (قوله ماجن) قال فى الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربى محض ابن كمال (قوله كتعليم الردة الخ) وكالذى يفتى عن جهل شرنبلالية عن الخانية (قوله وطبيب جاهل) بان يسقيهم دواء مهلكا واذا قوى عليهم لا يقدر على ازالة ضرره زيلعى (قوله ومكار مفلس) بان يكرى ابلا وليس له ابل ولا مال ليشتريها به واذا جاء أوان الخروج يخفى نفسه جوهرة فمنع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر كما فى القهستانى وغيره قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى المحتكر وأرباب الطعام اذا تعدوا فى البيع بالقيمة وما لو أسلم عبد الذمى وامتنع من بيعه باعه القاضى اه قلت وباب الامر بالمعروف أوسع من هذا تأمل نعم ينبغى ذكر المريض فانه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث * (تنبيه) * يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال فى حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به فى الحامدية (قوله وعندهما يحجر على الحر) أى العاقل البالغ قال فى الجوهرة ثم اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف لا يحجر عليه الا بحجر الحاكم ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد فساده فى ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضى يجوز عند الاول لا الثانى (قوله بالسفه والغفلة) أى والدين كما يأتى وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد وليس المراد به الفسق فافهم قال فى الدر المنتقى ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك فى الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستانى والبرجندى فليحفظ اه وفى التاترخانية الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة أحدها أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء الثانى أن المحجور بالسفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بخلاف المحجور بالافلاس الثالث أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا حال الحجر ولا بعده ولا فى المال القائم ولا الحادث اه ملخصا قلت ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء أى على قول أبى يوسف لكونه لحق الغرماء بخلاف الحجر بالسفه لانه لحقه فلا يتوقف كما أشير اليه فيما مر وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد (قوله به) أى بقولهما يفتى به صرح قاضيخان فى كتاب الحيطان وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم فى تصحيحه ومراده أن ما وقع فى المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع

مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر ولو فى الخير كأن يصرفه فى بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه فى فوائد شتى فى الاشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أى بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون فى أحكامه

فى قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانا فى فوائده منح وفى حاشية الشيخ صالح وقد صرح فى كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما وفى القهستانى عن التوضيح انه المختار اهـ وأفتى به البلخى وأبو القاسم كما ذكره فى المنح عن الخانية قبيل قوله الآتى والقاضى يحبس الحر المديون (قوله كصغير) أى يعقل ومثله البالغ المعتوه كما فى حواشى الاشباه (قوله الا فى نكاح وطلاق) فان سمى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى لان التسمية صحيحة فى مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها لان التزوج من حوائجه الاصلية زيلعى (قوله وعتاق) وعلى العبد أن يسعى فى قيمته عند محمد وهو الصحيح طورى (قوله واستيلاد) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هى ولا ولدها فى شئ لان ثبوت نسب الولد شاهد لها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدى لم تبع وسعت بموته فى كل قيمتها بمنزلة المريض زيلعى وهى ثلث قيمتها قنا جوهرة (قوله وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشيد فى قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصفها وعليه الفتوى جوهرة لكن سيأتى صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها وفى الطورى عن المحيط قال مشايخنا هذا أى سعيه اذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية اسرافا فان كانوا لا يعدونها اسرافا بل معهودا حسنا لا يسعى فى قيمته اذا كان يخرج من الثلث (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضى اليه ليفرقها لانها عبادة لا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه أمينا كى لا يصرفها فى غير وجهه هداية (قوله وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الاداء بعد البلوغ كما مر فى بابها فليست مما خالف فيها الصغير الا أن يقال المخاطب بها وليه تأمل (قوله وحج) لانه واجب بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحسانا ولا من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحدة منهما فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف فى وجوبها ويسلم النفقة الى ثقة لئلا يتلفها فان جامع قبل الوقوف يدفع القاضى نفقة الرجوع ولا تلزمه الكفارة الا بعد زوال الحجر وان أفسد العمرة يقضيها بعد زواله أيضا وتمامه فى الجوهرة ولو أحرم بحجة تطوع دفع اليه من النفقة مقدار ما لو كان فى منزله ويقال له ان شئت فاخرج ماشيا الا أن يكون القاضى وسع فى النفقة فقال أنا أكرى بذلك الفضل وأنفق على نفسى فلا يمنع من ذلك طورى (قوله وعبادات) أى بدنية لا مالية ولا مركبة منهما أيضا ففى شرح المفتاح لابن السبكى كل موضع يدعى فيه انه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق حموى وبه صرح فى السعدية أبو السعود قلت فيكون من العام المخصوص أو المراد به الخصوص وهل الاول حقيقة فى الباقى أو مجاز كالثانى خلاف بينته فى حاشية شرح المنار أول بحث العام هذا وفى استثناء الحج والعبادات نظر فانها تصح من الصغير أيضا الا أن يقال المراد صحتها على سبيل الوجوب تأمل (قوله وزوال ولاية أبيه أو جده) يعنى عدم ولايتهما عليه بخلاف الصغير حموى أى فان ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفى صحة اقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص فى نفس أو فيما دونها حموى (قوله وفى الانفاق) أى على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه من ماله شرح تنوير الاذهان وفى بعض النسخ وفى الايقاف من أوقف لكن فى الاشباه ان وقفه باطل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضى فصححه البلخى وأبطله أبو القاسم اهـ (قوله وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث) يعنى اذا كان له وارث والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعاته وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كى لا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك فى حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه وذلك اذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور وأما اذا أوصى بغير القرب لا تنفذ عندنا طورى (قوله كبالغ) أى غير محجور والا فهو بالغ ح (قوله وفى كفارة كعبد) فلو حلف وحنث أو نذر نذرا من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم زيلعى (قوله والحاصل الخ) مستغنى عنه بقوله ثم هذا الخلاف الخ لكن أعاده لقوله الا باذن القاضى وانما حصره به لما مر من زوال ولاية أبيه وجده (قوله لم يسلم اليه ماله الخ) هذا بالاجماع كما فى الكفاية وانما الخلاف

كصغير) ثم هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (الا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة) وفطرة (وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه أو جده وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أى فى هذه (كبالغ) وفى كفارة كعبد أشباه والحاصل أن كل ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور وما لا فلا الا باذن القاضى خانية (فان بلغ) الصبى (غير رشيد لم يسلم اليه ماله

في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أوّلا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصي ولو دفعه اليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية وفي حاشية أبي السعود معزوّا للولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اهـ وسئل العلامة الشلبي عمن بلغت وعليها وصي هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة فأجاب بأنه لا يثبت الا بحجة شرعية ومثله في الخيرية وفي شرح البيري عن البدائع لا بأس للولي أن يدفع اليه شيأ من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقي (قوله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها (قوله فصح تصرفه قبله) الاولى التعبير بالواو كما في الكنز لكن لما كان قوله لم يسلم اليه بمعنى المنع لان العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الامام وانما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع فافهم (قوله ضمن) أي اذا هلك في يده لتعديه في المنع وأما اذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه والواجب على الوصي أن لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعا واجبا فلا يكون متعديا وفي الخانية ما يشهد له رملي (قوله قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنح (قوله وان لم يكن رشيدا) لانه قد بلغ سنا يتصوّر أن يصير جدا ولان منع المال عنه للتأديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب زيلعي ملخصا (قوله وقالا لا يدفع) أي وان صار شيخا وبه قالت الأئمة الثلاثة معراج (قوله ولا يجوز تصرفه فيه) أي ما لم يجزه القاضي على ما مر وهذه ثمرة الخلاف وتظهر أيضا في الضمان عندهما لو دفع اليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا الا عنده (قوله فان آنستم) أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط (قوله هو كونه مصلحا في ماله) هو معنى ما في البيري عن النتف الرشد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف (قوله فقط) أي لا في دينه أيضا خلافا للشافعي رحمه الله (قوله ولو فاسقا) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمل الفسق الاصلي والطارئ كما في الهداية وهذا ما لم يكن مفسدا لماله (قوله ليبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار وكل ما هو ملك له رملي ولا يكون ذلك اكراها لانه بحق كما مر في محله اذ هو ظالم بالمنع (قوله يعني بلا أمره) لان للدائن أن يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه زيلعي (قوله وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ كانا بضمير التثنية (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض (قوله لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان ولهذا يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لانه لا يجري بينهما ربا الفضل فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها أقول ورأيت في الحظر والاباحة من المجتبى رامزا ما نصه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم له أن يأخذه لاتحادهما جنسا في الثمنية اهـ ومثله في شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسي في باب اليمين في المساومة (تنبيه) قال الحموي في شرح الكنز نقلا عن العلامة المقدسي عن جده الاشقر عن شرح القدوري للاخصب ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أيّ مال كان لاسيما في ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق ط

(قوله خلافا لهما وبه يفتى) الاولى أن يقول وقالا يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح (قوله أي بقولهما ببيعهما) أي العرض والعقار وأشار بهذا التفسير الى أن ما عداه لا خلاف فيه (قوله اختيار) ومثله في الملتقى (قوله ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال) قال في التبيين ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود ثم العروض ثم العقار وقال بعضهم يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم بالعقار فالحاصل أنه يبيع ما كان أنظر له ويترك عليه دست من ثيابه يعني بدلة وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان

حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم اليه) وجوبا يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وان لم يكن رشيدا) وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس (والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني بلا أمره وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين (خلافا لهما وبه) أي بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار وصححه في تصحيح القدوري (ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال

يكتفي بدونها اتباع و يقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري عبا بقي ثوبا يلبسه وكذا يفعل في المسكن وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اهـ ملخصا قال الرحمتي ومفاده أنه لا يكلف الى أن يسكن بالأجرة كما قالوا في وجوب الحج تأمل اهـ وفي حاشية المدني أقول وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكناه أو صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اهـ أي لا يؤمر بالفراغ عنها اذ لا يجوز بيعها تأمل (قوله يلزمه بعد الديون) أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حجر لأجلها ونحوها مما ذكره بعد وهذا ما لم يكن استفادما لا بعد الحجر والا فيقضي ما أقر به منه كما في المواهب والهداية وقدمناه عن التتارخانية وشرح الملتقى وفي التاترخانية ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة فكل تصرف أدى الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة وأما البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغبن فلا ويتخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض فان باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحدا والا صح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اهـ ملخصا (قوله ببينة) بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة تاترخانية (قوله أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط (قوله كمال استهلكه) فان ماله كه يزاحم الغرماء وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها ابن ملك والمراد باستهلاكه المال انه ثبت بغير اقراره مما مر فلو به ففي التاترخانية أنه يسئل عن اقراره بعد ما صار مصلحا أن ما أقر به كان حقا أو لا فان قال نعم يؤاخذ به والا فلا و يجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور كذلك اهـ (قوله أفلس الخ) أي صار الى حال ليس له فلوس و بعضهم قال صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه واعلم انه انما يستوي مع الغرماء اذا كان الثمن حالا فلو مؤجلا لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسي سائحاني (قوله كان له استرداده) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير اذن وقوله وحبسه بالثمن فيما لو أفلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمل (قوله كذا في الخانية الخ) استدراك على المتن تبعا للشرنبلالية حيث نقل ما في الخانية ثم قال فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنعه اهـ أقول الذي يظهر أن الاجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الاطلاق والمذكور في المتن جواز الاطلاق فلا استدراك بل هو افادة حكم آخر تأمل (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) علله في الهداية أولا بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء لانه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ثم قال ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء قال الزيلعي يعني حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه أن لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك وأما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا تنفذ تصرفاته أصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اهـ (قوله ما لم يعلم) أي بالحجر قال في البزازية فلو أخبره عدل وصدقه انحجر وان لم يصدقه فكذلك ثم قال ولا فرق بين الاذن والحجر في أنه يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه ذكره الفقيه أبو بكر البلخي وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما اهـ ثم ان هذا مبني على قول أبي يوسف لما مر أن السفيه ينحجر عند محمد بلا قضاء (قوله ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا أيضا قول أبي يوسف خلافا لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف (قوله ولو ادعى الرشد) يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادعى أنه صار رشيدا ليبطل حجره (قوله أشباه) استدل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف على أن السفيه لا ينحجر الا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه لان عقله يمنعه قال في الاشباه وكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل اهـ أقول الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما اذا كان قبل الحكم يدل عليه سياق

ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه اذ لا حجر في الفعل كما مر (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) في ثمنه (فان أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير اذن بائعه كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي للبائع الفسخ (حجر القاضي عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل الاطلاق الثاني أو بعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر * (فروع) * يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه أشباه

مطلب تصرفات المحجور بالدين كالمريض

وفي الوهبانية
ومن يدعي اقراره قبل حجر * فمن يدعيه وقته فهو أجدر
ولو باع والقاضي أجاز وقال لا
تؤدي فما أداه من بعد يخسر

(فصل) (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فان لم يوجد فيهما) شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فان راهقا) بان بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفي الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين

كلام المحيط أما بعد الحكم كما هو موضوع المسئلة في الاشباه فقد تأكد وثبت فالاصل بقاؤه ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبي يوسف الا بالقضاء فلو كان الاصل زواله لما احتاج اليه ولذا قال المقدسي في حاشية الاشباه لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه اهـ وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح فينبغي تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به ونقله أبو السعود وأقره وبالجملة لم نر أحدا تابع صاحب الاشباه سوى الشارح والله أعلم (قوله وفي الوهبانية الخ) الشطر الثاني من البيت الاول مغير وأصله * فمن يدعي التأخير ليس يؤخر * ويحجر في محل جر مضاف الى قبل ومعنى البيت الاول أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لانه أضافه الى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا وكذا لو قال أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن اليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضي والمحجور كالاجنبي فلو لم ينهه جاز لان في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كما لو كيل بالبيع وكيل بالقبض والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ) بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه والجارية مجرور عطفا على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف وانابته منابه والبلوغ لغة الوصول واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد الى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان (قوله بالاحتلام) قال في المعدن الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط (قوله والانزال) بأي سبب كان (قوله والاصل هو الانزال) فان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به (قوله والجارية) هي أنثى الغلام (قوله صريحا) قيد به لانه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد فيهما) أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر الخ مفاده أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعي ورواية عن أبي يوسف ولا اللحية وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود وكذا شعر الساق والابط والشارب (قوله به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الامام وبه قالت الائمة الثلاثة وعند الامام حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة (قوله لقصر أعمار أهل زماننا) ولان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره در منتقى (قوله وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في له للغلام وفي لها للجارية (قوله كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للاستروشني (قوله فان راهقا) يقال رهقه أي دنا منه رهقا ومنه اذا صلى أحدكم الى سترة فليرهقها وصبي مراهق مدان للحلم مغرب (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي وهو أن يكون بحال يحتلم مثله وفي المنح عن الخانية صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا أقر بالبلوغ لا يقبل اهـ (قوله فبعد ثنتي عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب ابدال بعد بقبل زعما منه أنه شرط لغير المراهق ورده في نور العين ونسبه الى الوهم وقلة الفهم (قوله وفي الشرنبلالية) وعبارتها يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اهـ قال أبو السعود والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اهـ قلت وفي جامع الفصولين عن فتاوى النسفي عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقا أقر في مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت قال باحتلام قال فماذا رأيت بعد ما انتبهت قال الماء قال أي ماء فان الماء

مختلف قال المني قال ما المني قال ماء الرجل الذي يكون منه الولد قال على ماذا احتلمت على ابن أو بنت أو أتان قال
على ابن فقال القاضي لابد من الاستقصاء فقد يلقن الاقرار بالبلوغ كذا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط
وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت بحيض اه ٣ والظاهر أن المراد بقوله وانما يقبل مع التفسير
أي تفسير ما بلغ به من احتلام أو احبال فقط بلا هذا الاستقصاء (قوله لا تصح البينة) صوابه البتة من البت
وهو القطع كما في جامع الفصولين وقد وجد كذلك في بعض النسخ أو يقول لا يصح الاقرار

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المأذون ﴾

أي الاذن فهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة والصلة في الكرماني يقال
مأذون له أولها وترك الصلة ليس من كلام العرب وأقره القهستاني درمنتقى وتقدير المضاف اذن المأذون لان
البحث عن الافعال لا عن الذوات وفي المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى وأورده بعد الحجر لان
الاذن يقتضي سبق الحجر (قوله الاذن لغة الاعلام) تبع الزيلعي والنهاية قال الطوري قال شيخ الاسلام في
مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شئ الى شئ اه وفي النهاية الاذن في
الشئ رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقه فيما حجر عليه من اذن له في الشئ أذنا وأبعد الامام الزيلعي
حيث قال انه الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من أذن في كذا اذا أباحه والاذان من آذن بكذا اذا
أعلم اه وفي أبي السعود قال قاضي زاده في التكملة لم أر قط في كتب اللغة مجئ الاذن بمعنى الاعلام (قوله عن
العبد المأذون) الاولى اسقاط لفظة العبد فان الحكم في الصبي والمعتوه كذلك ح (قوله في غير باب التجارة)
كالتزوج والتسري والاقراض والهبة ونحوها مما سيأتي (قوله واسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر ولا يخفى
عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه اسقاط حق سعدية لكن قال ابن الكمال يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع
اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي اه
(قوله هو توكيل وانابة) سيأتي ثمرة الخلاف (قوله ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال اذا أذن المولى
ينفك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ ابن كمال (قوله العبد) انما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم
مشترك ابن كمال (قوله لنفسه) أي لا لسيده بطريق الوكالة قهستاني ولا يلزم أن يكون ماله لانه بجملته مملوك
للمولى فاذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى في الملك شرنبلالية (قوله بأهليته) لان العبد أهل للتصرف
بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما
لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشرا الا أنه حجر عليه عن التصرف لحق
المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا
أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية زيلعي (قوله ولا يتخصص بنوع) أي ولا
بمكان قهستاني وفي التاترخانية هذا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص فلو أذن
له في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه
الله (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتي كالطلاق والعتاق ولا يقال لو كان
اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد
زيلعي (قوله ولا يرجع بالعهدة) أي بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده
لقيه قهستاني (قوله لفكه الحجر) ظاهره أن قوله ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر وجعله القهستاني تفريعا
على كون تصرفه لنفسه (قوله تفريع على فك الحجر) فيه نظر والظاهر أنه تفريع على التفريع وهو قوله فلا
يتوقت كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله لان الاسقاطات لا تتوقت) لانها تتلاشى عند وقوعها (قوله فاذا أذن
في نوع الخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذن في شراء البز وقال لا تشتر غيره اه تاترخانية
عن المضمرات (قوله لانه فك الحجر لا توكيل) أعاده وان مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي فافهم

وفي الخزانة أقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تصح البينة وبعده تصح اه

* (كتاب المأذون) *

(الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر) أي في التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولي لو صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه اسقاطا (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع فاذا أذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل

---

٣ قوله والظاهر الخ رأيت في الحامدية عن جواهر الفتاوى وانما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ اه منه

(قوله ثم اعلم الخ) قال فى المنح التخصيص قد لا يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها فى الحال فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال العبد فى شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو أنه ان أذن بتصرف مكرر صريحا مثل أن يقول اشترلى ثوبا و بعه أو قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه أو دلالة كاد الىّ الغلة كل شهر أو أدّ الىّ ألفا وأنت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا أو قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان أذن بتصرّف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وهذا التفصيل صرح فى البزازية فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وأمره مولاه ببيعه فانه اذن فى التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق اهـ وكلام الهداية يشير الى أن الفاصل هو التصرف النوعى والشخصى والاذن بالاوّل اذن دون الثانى فتأمل كذا فى العناية وكلام الوقاية يفيده اهـ (قوله ويثبت الاذن دلالة الخ) فى الحقائق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدى يتجر فسكت فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا اتفاقا (قوله فعبد رآه سيده الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وأفاد الزيلعى أنه اذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اهـ قال بعض الفضلاء ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية فى الثالث والثلاثين و لو شق زق غيره فسال ما فيه وهو ساكت فانه يكون رضا اللهم الا أن يحمل ما هنا على الاتلاف الغير الممكن تداركه فليتأمل اهـ (قوله بزازية) عبارتها وان رآه يشترى و يبيع فسكت فاذن الا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق اهـ (قوله ودرر عن الخانية) فى عبارة الخانية اضطراب فانه قال أوّل الباب رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وقال بعد أسطر ولو رآه فى حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ثم قال ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له فى التجارة و يجوز ذلك البيع على صاحب المتاع اهـ حموى أقول لا اضطراب فى كلامه فان معنى كلامه الاوّل لم يكن اذنا فى ذلك البيع المسكوت عنه فلا ينفذ بيعه عليه وان صار مأذونا فى التجارة بعده كما فسره كلامه الثانى والثالث وانما انفذ البيع فى متاع الاجنبى لاذنه أى الاجنبى فيه وهذا معنى ما فى البزازية ويدل على ما قلنا ما فى شرح البيرى عن البدائع رأى عبده يبيع و يشترى فسكت صار مأذونا عندنا الا فى البيع الذى صادفه السكوت بخلاف الشراء اهـ ثم رأيت العلامة الطورى وفق كذلك مستدلا بعبارة البدائع وغيرها واعترض على الزيلعى حيث قال ولا فرق فى ذلك بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه بيعا صحيحا أو فاسدا اهـ كذا ذكر صاحب الهداية وذكر قاضيخان اذا رأى عبدا يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا اهـ فاعترضه بأن ظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام الهداية والخانية ثم قال وكيف يجوز حمل كلام الخانية على خلاف ما ذكره محمد فى الاصل اهـ فقول الشارح فيما نقله عن البزازية ولم يجز حتى يأذن بالنطق معناه لم يجز ذلك البيع بخصوصه على المولى وان صار العبد به مأذونا وليس معناه لم يكن اذنا له كما فهمه المحشى والشارح وغيرهما والحاصل أنه لا فرق فى كونه مأذونا بين كون المبيع ملكا للمولى أو لغيره وانما الفرق فى جواز ذلك البيع الذى صادفه السكوت فان كان لاجنبى جاز وان للمولى فلا الا بالنطق فاغتنم هذا التحرير فى هذا المقام فانه من مزال أقدام الافهام (قوله لكن سوّى بينهما الزيلعى وغيره) أى كصاحب الهداية كما سمعت عبارته والاستدراك مبنى على ما فهمه كغيره من مخالفة ما فى البزازية والخانية لما فى الهداية وقد علمت أنه لا مخالفة فى أنه يصير مأذونا بعد السكوت مطلقا وانما أفاد فى الخانية شيأ لم يذكره فى الهداية وهو أنه لا يجوز ذلك البيع بخصوصه لو ملكا للمولى والاجاز (قوله ورجحه فى الشرنبلالية) أى رجح ما ذكره الزيلعى وابن الكمال

ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعى اذن بالتجارة وبالشخصى استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبى) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ودرر عن الخانية لكن سوّى بينهما الزيلعى وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى ورجحه فى الشرنبلالية بأن ما فى المتون والشروح أولى مما فى كتب الفتاوى

وغيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره ونقل بعده عن جامع الفصولين ماقدمناه من أن أثر الاذن يظهر في المستقبل لا في ذلك الشئ وغاب عنه انه مراد قاضيخان وغيره وعلى ما مر فلا مخالفة بين ما في المتون والشروح وبين ما في الفتاوى والله تعالى الموفق (قوله ويشترى ما أراد) الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشترى ولو محرما ولذلك قال القهستاني ويشترى ولو كان خمرا ط (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) قال الحموى في شرح الكنز وقال المقدسى في الرمز ظهر لى في توجيهه أن القاضى ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا يدل مع تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اهـ فأفاد هذا التعليل أن القاضى ذكر للتمثيل فالمراد به كل من لا يباشر الاعمال بنفسه وقال في حاشية الاشباه أقول لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسئلة على سبيل الاستثناء وذكرها قاضيخان لا على طريق الاستثناء فقال القاضى اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا اهـ وقد قدمنا أن اطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضيا أولا وأن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى اهـ وأقره أبو السعود في حاشية الاشباه وأقول لا يبعد أن يكون مراد قاضيخان انه لا يصير مأذونا في ذلك التصرف الذى صادفه السكوت كما أن ذلك هو المراد من كلامه المار كما علمت فيكون مأذونا بعده وعليه فلا استثناء وما ذكره المقدسى يصلح وجها للتنصيص على القاضى مع أنه داخل في عموم كلامه السابق يعنى أن حكم عبد القاضى كغيره وان قوى احتمال كونه وكيلا عنه فلا ينافى اطلاق المتون والشروح ولذا لم يذكره في الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل في الاشباه ثم رأيت الطورى قال بعد ذكر المسئلة وفهم بعض أهل العصر أن سكوت القاضى لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم الامام الزيلعى اهـ وظاهره أن هذا الفهم مخالف لكلامهم كفهم الزيلعى المار وهذا مؤيد لما قلناه فتدبر (قوله لا في ذلك الشئ) فيه أن الكلام مفروض فيما اذا باع ملك الاجنبى وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد اذنا في بيع ذلك الشئ حتى يصح نفيه والى هذا أشار الشارح بقوله فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لكنه شرح لا يطابق المشروح فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح وحاصله أن عدم كونه مأذونا في بيع ذلك الشئ انما هو فيما لو باع ملك المولى أما لو باع ملك الاجنبى باذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاذه لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد أو على صاحب المتاع اختلاف المشايخ فيه ذخيرة وتاترخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اهـ الا أن يرجع التعميم الى قوله صار مأذونا أو يحمل على ما اذا لم يكن باذن الاجنبى وهو الاقرب فلا ينافى ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما فتأمل (قوله قبل أن يصير مأذونا) لانه لا يثبت الاذن الا اذا باع أو اشترى بحضرته لا قبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ (قوله وهو باطل) لانه يلزم عليه تقدم الشئ على نفسه (قوله معزيا للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا واذا رأى عبده يشترى بماله يعنى بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى اذن له في التجارة وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يسترد ماله ثم اذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وان كان ماله عرضا أو مكيلا أو موزونا ينتقض البيع اهـ (قوله من مال مولاه) الاولى أن يقول بمال بالباء بدل من كما لا يخفى (قوله فيفتقر الى الفرق) الاولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولى من أن الشراء أسرع نفاذا فتأمل ح قلت وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اهـ ونقل مثله الحموى عن البدائع وشرح المجمع وأورد عليه أن في كل ادخالا واخراجا أقول ان كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل لانها لا تتعين بالتعيين بل تجب في الذمة ولذا لو استرد المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه وان كان غيرهما فيشكل لانه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه فيصدق عليه أنه باع ملك المولى وقد مر غير مرة أنه لا ينفذ عليه وأنه انما يصير مأذونا بعده وجوابه أن اللازم ما اشتراه العبد وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى ولذا كان له أن يسترده فاذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيما بعده لان الاجازة

فليحفظ (ويشترى) ما أراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدا الا اذا كان المولى قاضيا أشباه ولكن (لا) يكون مأذونا (في) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لانه يلزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه أى فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله تعالى الموفق (و) يثبت (صريحا فلو

أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه اجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم خلافا للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابه) لانه من عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة و) أما (باقل) منها ف(لا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو المأذون مديونا والا لم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أي على العبد المأذون بحق مّا (وان لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضرا معا فان الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضى على المولى وان باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد ٣ وقيل على المولى

اللاحقة كالسابقة هذا ما ظهر لي (قوله بلا قيد) بيان للاطلاق بأن قال له أذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة زيلعي (قوله صح كل تجارة منه) لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات زيلعي (قوله أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو بوقت أو بمعاملة شخص زيلعي أو بمكان كما مر وأما لو أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام كما مر بيانه (قوله خلافا للشافعي) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا اسقاط كما مر (قوله ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية منح (قوله خلافا لهما) وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما زيلعي (قوله ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء زاد في شرح الملتقى ويسلم ويقبل السلم وفي التبيين وله المضاربة أخذا ودفعا (قوله لانه من عادة التجار) يصلح علة للجميع حتى للغبن الفاحش فانه من صنيعهم استجلابا للقلوب ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في أخرى كما في التبيين وفيه لو مرض العبد المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضي بسقوط حقه بالاذن بخلاف الغرماء وان كان الدين محيطا يقال للمشتري أد جميع المحاباة والا فرد المبيع كما في الحر وهذا لو المولى صحيحا والا فلا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ الكل الا من الثلث اهـ ملخصا (قوله ويصالح الخ) لانه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط (قوله فلا) لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند أبي حنيفة لانه لا تهمة فيه وقالا يجوز ولو بغبن فاحش ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع بخلاف ما اذا باع من الاجنبي به حيث لا يجوز أصلا عندهما لان المحاباة على أصلهما لا تجوز الا باذن المولى وهو آذن فيما يشتريه بنفسه غير أن ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا في قوله قيل يفسد البيع والاصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما زيلعي ملخصا (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع جوهرة لكن في التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وأن عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء الى أن قال هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع ان كان قائما ويحبسه حتى يستوفي الثمن اهـ وكذا قال في النهاية بطلان الثمن جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف هذا اذا استهلك العبد المبيع فلو قائما فالمولى أن يسترده الخ (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع الخ) حيث قال وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع أولا لانه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اهـ كلام شارح المجمع ورأيت بهامشه ما نصه فيه نظر لان صاحب المحيط انما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح (قوله حتى لو كان) تفريع على قوله دين وبيان لمفهومه لان العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء نهاية (قوله وهذا كله) أي بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أو لا (قوله والا لم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة لان الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره زيلعي (قوله فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف وقال ط لم أر مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل أو اللبس فانه لا فسخ فيه وحرره اهـ (قوله بحق مّا) كبيع واجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على اقراره بذلك عمادية أي يؤاخذ بما أقر به من ذلك في الحال كما في البزازية (قوله يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد عمادية (قوله ولو حضرا) أي المولى والمحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيعه لان العبد مؤاخذ بأفعاله (قوله على المحجور) مستدرك لان كلامه فيه (قوله تسمع على العبد) أي فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) قائله أبو يوسف والاول قولهما كما في العمادية وفي البزازية فان لم يقر لكن أقيمت عليه البينة بحضرة

٣ (قول الشارح تسمع على العبد) لانه ضمان فعل وهو أهل لضمان الافعال وقال أبو يوسف هو ضمان عقد وليس فيه أهلية لها اهـ

المولى

المولى شرط الا عند الثاني (قوله ولو شهدوا على اقرار العبد) أي المحجور فالاولى أن يأتي بالمضمر مكان المظهر أما اقرار المأذون فقد علمت أنها تقبل على المولى وسيأتي له تتمة (قوله لم يقض على المولى) أي بل يؤخر الى عتقه وقد ذكر أول كتاب الحجر لو أقر العبد بمال أخر الى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود أقيم في الحال وفي البزازية والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط ولو أتلف مالا يؤاخذ به في الحال أما الاقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال ولو أقر المأذون بمهر امرأته ٣ أو صدقة يؤخذ به بعد الحرية اه (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا أو غائبا عمادية (قوله ومزارعة) في البزازية ويأخذها مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه أولا اه وهي في المعنى ايجار أو استئجار كما يأتي في بابها فكانت من التجارة (قوله ويؤاجر ويزارع) يعني له أن يدفع الارض اجارة ومزارعة (قوله ويشارك عنانا) قال في النهاية شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه ولو أذن لهما الموليان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في المبسوط والذخيرة غير أنه ذكر في الذخيرة واذا أذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات كذا في الشرنبلالية أقول يمكن حمل كلام الذخيرة آخرا على ما اذا كان المأذون مديونا ح (قوله لا مفاوضة) لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته تنقلب عنانا بزازية (قوله ويستأجر ويؤاجر) أي يستأجر أجراء ويؤجر غلمانه ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيهما من تحصيل المال ذكره الزيلعي (قوله ولو نفسه) أتى به لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله (قوله ويقر بوديعة الخ) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد زيلعي وفيه اشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما في المحيط وغيره لكن في وديعة الحقائق خلافه قهستاني وأطلقه فشمل ما اذا أقر للمولى أو لغيره وما اذا كان عليه دين أولا وما اذا كان في صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه ويأتي بيان ذلك وفي التاترخانية واذا أقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما في يده فقط اه وفي البزازية يجوز الا فيما أخذه المولى منه (قوله ولو عليه دين) أي اذا كان الاقرار في صحته فلو في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحر خاصة له أن ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى أولا وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور زيلعي والاول يؤاخذ به في الحال والثاني بعد العتق كما في الهندية ومثال الثاني اقراره بمهر امرأته أو بجناية كما مر ٤ عن البزازية وفي الطوري عن المبسوط لو أقر بدين في مرض مولاه فعلى أقسام * الاول لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كأن المولى أقر في مرضه ويبدأ بدين الصحة * الثاني على العبد دين ولا دين على المولى في صحته فاقرار العبد به صحيح لانه انما يحجر في مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما في يده * الثالث على كل دين صحة فلا يخلو اما أن تكون رقبة العبد وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى أو يفضل عنهما ففي الاول لا يصح اقراره لانه شاغل لرقبته وما في يده وفي الثاني يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفي الثالث يصح اقراره في ذلك الفاضل ولو لا دين على أحدهما فأقر المولى في مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصا في ثمن العبد ولو أقر العبد أولا ثم المولى بدئ بدين العبد اه ملخصا (قوله لغير زوج الخ) أي لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حرا كما في الخانية (قوله وولد ووالد) قال في المبسوط اذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه أو لزوجته وهي حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أولا فاقراره لهؤلاء باطل في قول الامام وفي قولهما جائز ويشاركون الغرماء في كسبه ط (قوله وسيد الخ) قال في الهندية وان كان على المأذون دين فأقر بشيء في يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد تاجر عليه دين أولا أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأما اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان اقراره جائزا في ذلك كله اه ط (قوله ولو بعين صح الخ) في المبسوط

ولو شهدوا على اقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا وتمامه في العمادية (ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع ويشارك عنانا لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين) ولو عليه دين (لغير زوج وولد ووالد وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا وهبانية (ويهدي طعاما يسيرا)

٣ (قوله أو صدقة الخ) لعل الصواب أو دية كما هو مفهوم من أول العبارة تأمل اه.

٤ (قوله كما مر الخ) أي فيما كتبه على قول الشارح ولو شهدوا باقرار العبد لم يقض على المولى وهو يؤيد أن الصواب في العبارة السابقة عن البزازية ابدال صدقة بدية تأمل اه

اذا أقر المأذون بعين فى يده لمولاه أو لعبد مولاه ان لم يكن عليه دين جاز والا فلا ولو أقر بدين لمولاه لا يجوز مطلقا لانه لا يستحق على عبده دينا طورى وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقر وولده ووالده وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ولم أر من صرح به فليراجع وعبارة الوهبانية

واقراره بالعين لا الدين جائز * لمولاه الا حيثما الدين يظهر

ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه ثم لحقه دين بطل اقراره ولو بعين فلا حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء ولو الحية وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شئ مما أقر به عليه دين أو لا عند الامام اه فقوله لم يجز شئ يشمل الدين والعين فيؤيد ماقلناه تأمل ثم رأيت فى حاشية أبى السعود التعليل لقول الامام بأن اقراره لهم اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهم غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره ثم نقل عن شيخه أنه اعترض على صاحب الدرر فى تقييده بطلان الاقرار لهم بالدين بأن الزيلعى أطلقه اه ويؤيده التعليل بأنه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين الا فى المولى ولله الحمد (قوله بما لا يعد سرفا) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء وأصل العبارة كما فى المنح عن البزازية ولهذا يملك اهداء ما كول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا فان الباء متعلقة بزاد ح (قوله وجزم به ابن الشحنة) حيث قال بعد كلام وقد علمت تقييدهم ما يملكه من الهدية بالمأكولات فيحتاج الى التنبيه عليه فى النظم لانه أطلق اه قلت ومثله فى التبيين وصرح به فى التاترخانية عن المحيط فقال ولا يملك الاهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير اه وفيها عن الاصل ولو وهب هبة وكانت شيأ سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهما فصاعدا لا يجوز وان أجاز المولى هبته ان لم يكن عليه دين تعمل اجازته والا فلا وكذا لا يتصدق الا بدرهم فادونه (قوله بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لانهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى هداية (قوله كرغيف ونحوه) لان ذلك غير ممنوع عنه فى العادة هداية نق لو كان فى بيته من فى مقام المرأة كحاجبه وغلامه نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان أنه لم يره فى كلامهم وانه ينبغى أن يجوز قياسا عليها ثم نقل عنه أنه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف فى بيته تأكل معه بالفرض ولا يمكنها من طعامه والتصرف فى شئ من ماله ينبغى أن لا يجوز لها الصدقة واعترضه بانه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقا تأمل (قوله بقدر ماله) أى ما فى يده من مال التجارة قال ابن الشحنة عن التتمة حتى روى عن ابن سلمة اذا كان عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة وان كان عشرة دراهم فبدانق كثيرة فينظر فى العرف فى قدر مال التجارة ثم قال وأطلق فى المنتقى عن أبى يوسف أنه لا بأس للرجل أن يجيب دعوة العبد المحجور عليه اه قلت والمأذون بالاولى تأمل (قوله بعيب) فلا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله ويحابى) أى ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر قدمنا عن الزيلعى شيأ من الكلام على المحاباة (قوله مجتبى) ومثله فى التبيين (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة فى رقبته زيلعى (قوله ولا يتسرى) لانه مبنى على ملك الرقبة والعبد لا يملك وان ملك (قوله وقال أبو يوسف يزوج الامة) لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصى الاب والاب ولهما أن الاذن تناول التجارة والتزويج ليس منها بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصى ولان تصرفهم مقيد بالأنظر للصغير وتزويج الامة من الأنظر وعلى هذا الخلاف الصبى والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصى على هذا الخلاف وهو سهو زيلعى (قوله ولا يكاتبه) لانها توجب حرية اليد حالا والرقبة مآلا والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه زيلعى (قوله الا أن يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا أجازه زال المانع فينفذ (قوله ولا دين عليه) جملة حالية أى دينا مستغرقا قال الزيلعى وذكر فى النهاية لو عليه دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وان أجازها المولى وهذا مشكل فان مالم يستغرق رقبته وما فى يده لا يمنع الدخول فى ملك المولى اجماعا حتى جاز للمولى عتق ما فى يده وانما الخلاف فى المستغرق فيمنع عنده لا عندهما اه قلت وأجيب بامكان حمله على قول الامام أولا بان غير المستغرق يمنع الدخول أيضا وما ذكر قوله آخرا (قوله وولاية القبض للمولى) لان العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان

بما لا يعد سرفا ومفاده أنه لا يهدى من غير المأكول أصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهدى شيأ وعن الثانى اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا باس للمرأة أن تتصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه عدم الرضا لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابى ويؤجل مجتبى (ولا يتزوج) الا باذن (ولا يتسرى وان أذن له المولى) (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف يزوج الامة (ولا يكاتبه) الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى

قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية ولو أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده زيلعى (قوله ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع زيلعى (قوله الى آخر مامر) أى من قوله ولا دين عليه وولاية القبض للمولى ولو اقتصر على هذا الاستثنا هنا وقال الا أن يجيزه المولى الخ كما فعل فى شرحه على الملتقى لكان أخصر قال الزيلعى وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبى حنيفة خلافا لهما بناء على أنه يملك ما فى يده أم لا اهـ (قوله ولا بغيره) أى بغير مال وهو أولى بالمنع من الاول كما لا يخفى منح (قوله ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه منح (قوله ولا يهب) قدمنا عن التاترخانية عن الاصل أنه يهب ويتصدق بما دون الدرهم وجرى عليه فى الشرنبلالية (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهاء زيلعى يعنى لو بلا عوض ولا يبرئ لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانها ضرر محض درر (قوله ولا يصالح الخ) لانه تصرف فى رقبته ولم يدخل تحت الاذن وعفوه تبرع ط (قوله ويصالح عن قصاص الخ) مستدرك مع ما تقدم ح أى تقدم متنا (قوله وأمثلة الثانى) المناسب ذكره قبل قوله واجارة واستئجار لانهما بمعنى التجارة كغرم الوديعة وما بعده نص عليه فى الكفاية (قوله وأمانة) كمضاربة وبضاعة وعارية (قوله فتنبه) لعله يشير الى أن عبارة المصنف أحسن لان غرم الغصب يكون بلا جحود لانه متعد به بخلاف الوديعة والامانة فانه اذا جحدهما ضمنهما كما اذا استهلكهما لكن كان الاحسن تقديم الغصب على الوديعة فان قلت قدمت عن البزازية أن اقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح ويؤاخذ به فى الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجحود قلت ليصير دينا فيدخل تحت قوله وكل دين لان الكلام فيما يتعلق برقبته ولا يكون كذلك الا بالجحود وان كان مؤاخذا باقراره بالعين كما قدمه فان قلت الغصب عين قلت نعم قبل التعدى عليه وكلامه فى غرمه ولا يكون الا بعده فيكون دينا (قوله وعقر الخ) لاستناده الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد لا العقر سواء وجب باقراره أو بالبينة كفاية أى فيكون فى حكم الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزويج فليس بمعنى التجارة قهستانى (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء ط (قوله يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى درر واستثنى فى الاشباه عن اجارة منية المفتى ما اذا كان أجيرا فى البيع والشراء أى فان الضمان يتعلق بالآذن وهو المستأجر وما قاله المقدسى من أنه لا يحتاج الى الاستثناء اذ ليس بمأذون بل كوكيل المستأجر بحث فى معرض النقل بيرى (قوله كدين الاستهلاك) أى كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه لشئ آخر ط (قوله يباع فيه) ولا يجوز بيعه الا برضا الغرماء أو بأمر القاضى لان للغرماء حق الاستسعاء ليصل اليهم كمال حقهم ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم ولو الجية وفيها ولو باعه القاضى لمن حضر ويحبس حصة من غاب من ثمنه قال الزيلعى ولا يعجل القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه اهـ وفيه من موضع آخر ثم المولى ببيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختار الفداء بالقيمة وببيع العبد الجانى بعد العلم بالجناية جعل مختار الفداء بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق ولا يجب على المولى شئ ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال أنا أقضى دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية فان موجبها على المولى خاصة (قوله لاحتمال الخ) علة لاشتراط الحضرة وأفاد أن بيعه غير حتم بل يخير مولاه بين البيع أو الفداء أى أداء جميع الديون ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه فى الكفاية (قوله لان العبد خصم فيه) أى فى كسبه دون رقبته فاذا ادعى رقبته انسان كان المولى هو الخصم دون العبد واذا ادعى كسبه فالعبد خصم فيه دون المولى كما فى التبيين (قوله ويقسم ثمنه بالحصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد أو بالبينة جوهرة قال الرحمتى وهذا كله اذا كان الدين حالا ولو بعضه مؤجلا يعطى أرباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الاجل الى حلوله قال فى الرمز قلت مر فى المفلس عن الينابيع أنه يعطى الكل لصاحب الحال فاذا حل المؤجل قيل له شاركه وهذا اذا كان كل الدين ظاهرا ولو بعضه لم يظهر بعد ولكن ظهر سببه كما لو حفر بئرا فى طريق وعليه دين يباع ويدفع للغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفعه كله فاذا وقع فى البئر دابة رجع صاحبها على

(ولا يعتق بمال) الا أن يجيزه المولى الى آخر مامر (ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو فى معناها) أمثلة الاول (كبيع وشراء واجارة واستئجار و) أمثلة الثانى (غرم وديعة وغصب وأمانة جحدهما) عبارة الدرر وغيرها جحدها بلا ميم فتنبه (وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضا زيلعى ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق

الغريم ٣ بحضرته يضرب كل بماله اه حموي على الكنز (قوله قبل الدين) أي وبعد الاذن بخلاف ماقبله كما سيذكره (قوله هذا) أي قوله وان لم يحضر وقوله قيد الاولى أن يقول تعميم في الكسب والاتهاب ط لكن على جعله شرطا محذوف الجواب يصح لان الشروط قيود تأمل (قوله لانه الخصم في كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا ط (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لانه أهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء زيلعي (قوله وعند عدمه) أي أصلا أو عدم ايفائه ط (قوله مطلقا) يعني سواء وجده في يد العبد أو في يد الغريم ولو استهلكه الغريم للمولى أن يضمنه رملي (قوله ومفاده) أي مفاد كون المولى أحق بكسب عبده الحاصل قبل الاذن (قوله وأودعه) الضمير المستتر عائد على المحجور فيفيد أن ايداعه قبل الاذن بالتجارة والظاهر أن ايداعه بعد الاذن كذلك لانه ايداع مال الغير بدون اذنه (قوله للمولى تضمينه الخ) أقول ما بحثه صرح به في الاشباه من كتاب الامانات حيث قال وفي البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه وأودعه وهلكت عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه اه وقوله فليس للمولى أخذه أي سواء كان العبد مأذونا أو محجورا مديونا أولا بيري لكن هذا اذا لم يعلم أنه ماله أو كسب عبده فان علم فله حق الاخذ بلا حضور العبد حموي عن البزازية (قوله لانه كمودع الغاصب) عبارة الرملي لانه ماله أي مال السيد أودعه عنده بلا اذنه فصار كمودع الغاصب قال ط يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) قيد به لما في الطوري عن المحيط لو كان عليه دين يوم اخذ قليلا كان أو كثيرا لم يسلم للمولى ما أخذه ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان أخذه لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم فاذا أخذه كان للغريم الثاني أن يشاركه فيه ان كان دينهما سواء وكان للغريم الاول أن يرجع بما أخذه منه على السيد واذا أخذ منه ثانيا كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم الى أن يأخذ منه جميع ما أخذ من كسبه اه وفي القهستاني يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة أخرى فانه يسترد الالف من السيد اه وعزاه للكرماني وفي الذخيرة فان لم يلحقه دين آخر فالمولى لا يغرم الا خمسمائة وفي النهاية يرد ما أخذ لو قائما بعينه وضمانه لو مستهلكا اه وهذا بخلاف الضريبة فانه يرد ما زاد على غلة مثله كما يأتي قريبا فافهم (قوله وطولب المأذون بما بقي) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة درر وصرح بالمأذون لئلا يتوهم عود الضمير على المولى (قوله ولا يباع ثانيا) لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء درر وكذا لو اشتراه سيده بعد ذلك لانه ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر زيلعي وانما يباع في نفقة الزوجة مرارا لانها وجبت شيأ فشيأ كما مر في النكاح قهستاني (قوله وللمولى أخذ غلة مثله) فلو أخذ أكثر رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه درر قال في العناية ومعناه له أن يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه يكون للغرماء اه وفي البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق يجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك اه وفي القهستاني للسيد أن يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين وأن يأخذ أكثر من غلة مثله قبل الدين ولا يأخذ الاكثر بعده وأن يضع الضريبة بعد الدين كما في الكرماني اه وفي قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه وعن غيره من أنه يسترد منه ما أخذه بعد الدين ولتقييد الشارح كغيره بقوله قبل لحوق الدين الا أن يوفق بأن له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما في يده أي بقدر ما يفضل بعد الدين أو أقل دون الاكثر ويحتمل أن يعطف قوله وأن يضع على مدخول النفي في قوله ولا يأخذ فتأمل (قوله بوجود دينه) الظاهر أن الباء بمعنى مع رحمتي قلت وبها عبر ابن الكمال (قوله استحسانا) والقياس أن يرد جميع ما أخذ لان حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى نهاية (قوله فينسد باب الاكتساب) فصار ما يأخذه كالتحصيل للكسب وأما أخذ الاكثر فلا يعد من التحصيل فلا يحصل مقصود الغرماء نهاية (قوله لدفع الضرر عنه) قال في الهداية لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين

الدين أو بعده و) يتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم في كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق للمولى فله أخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيأ وأودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق (الدين بما أخذه مولاه منه قبل الدين وطولب) المأذون (بما بقي) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (وللمولى أخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (ويحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه

٣ قوله بحضرته لعله بحصته اه منه

من خالص ماله بعد العتق ومارضى به ح (قوله وأكثر أهل سوقه) هذا استحسان لان اعلام الكل متعذر أو متعسر فلو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا فى حق من علم أيضا لان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن قال فى النهاية ثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص وان من شرط صحة الحجر التعميم (قوله ان كان الاذن شائعا) وكذا بشرط كون الحجر قصدا قال فى النهاية ثم اعلم ان اشتراط اظهار الحجر فيما بين أهل سوقه فيما اذا ثبت الحجر قصدا كعزل الوكيل فلو ضمنا لغيره فلا كما اذا باع عبده المأذون غير المديون اه وسيشير اليه قريبا (قوله أما اذا لم يعلم الخ) محترز قوله شائعا (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بعلمه اتقانى (قوله باع عبده المأذون الخ) وكذا لو وهبه من رجل وقبضه فلو رجع فى الهبة لا يعود الاذن وكذا اذا رده المشترى بالعيب بالقضاء وان عاد اليه قديم ملكه نهاية (قوله لصحة البيع) وهو حجر ثبت حكما للبيع لا مقصودا لان البيع لم يوضع للحجر ويجوز أن يثبت الشئ حكما لغيره وان لم يثبت قصدا كعزل الوكيل الغائب نهاية (قوله وان عليه دين) أى وباعه بلا اذن الغرماء وقوله لا أى لا يصير محجورا (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا وقد وقع فى كلام الامام محمد أن البيع باطل فقيل أراد أنه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل أراد به أنه فاسد الا ان الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة لانه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكره عليه انما عدم الرضا من صاحب الحق لا غير فأظهر نا زيادته على سائر العقود الفاسدة فى افادته قبل القبض ملكا موقوفا تاترخانية ملخصا وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح مالم يقبضه المشترى فان الملك حاصل قبله تأمل (قوله ان ديونهم حالة نعم) أى لهم فسخه ولو مؤجلة فلا فان حل الاجل ضمن المولى لهم قيمته وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه أو آجره جاز فان حل الاجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد الهبة وكان لهم نقض الاجارة وأما الرهن فكالبيع تاترخانية وأما العتق فسيأتى متنا (قوله وفاء) أى بديون المأذون (قوله وبموت سيده) وكذا الصبى يحجر بموت الاب والوصى وأما المأذون من قبل القاضى فلا ينعزل بموته لانه حكم كما فى شرح المجمع درمنتقى (قوله وجنونه مطبقا) سنة فصاعدا أو يفوض للقاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما فى تتمة الواقعات درمنتقى (قوله ولحوقه) قال فى شرح المجمع أقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا (قوله وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا) فلو قال وموت أحدهما ولو حكما أو جنونه مطبقا لكان أتم وأخصر عزمية (قوله وان لم يعلم أحد به) أى بهذا الحجر أو بالموت وما ذكر بعده قال الزيلعى فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان الحجر حكمى فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء اه (قوله لانه موت حكما) حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته وهذا علة لقوله ولحوقه فكان ينبغى تقديمه على قوله وان لم يعلم أحد به (قوله وينحجر حكما) كان ينبغى ذكره عند قوله وبموت سيده لان كل ذلك حجر حكمى كما علمت (قوله باباقه) لان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة زيلعى وسيذكر آخرا عن الاشباه تصحيح خلافه ونأتى ما فيه (قوله وان لم يعلم أحد) أى من أهل سوقه (قوله كان حجرا دلالة) هذا استحسان لان العادة جرت بتحصين أمهات الاولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه زيلعى (قوله مالم يصرح بخلافه) لان الصريح يفوق الدلالة زيلعى (قوله لا بالتدبير) لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر منح وكذا المدبر بالاولى (قوله وضمن بهما قيمتهما) أى ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه أتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما زيلعى وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقا مع أنه يتوقف على اختيار الغرماء فلو زاد ان شاؤا لكان أولى لما فى المحيط وان شاؤا استسعوا العبد فى دينهم وان ضمنوا المولى لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وفيه عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثى قيمته واختار الثالث استسعاء العبد فى جميع دينه جاز ولا يشاركه أحدهما الآخر فيما قبض بخلاف ما اذا كان الغريم واحدا واذا اختار أحدهما بطل حقه فى الآخر طورى (قوله فقط) أى لا ما زاد على القيمة من الدين بل يطالبانه به بعد العتق

(وأكثر أهل سوقه ان كان) الاذن (شائعا أما اذا لم يعلم به) أى بالاذن (الا العبد) وحده (كفى فى حجره علمه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا مالم يقبضه المشترى لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم الا اذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤا العبد أو أدى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) ينحجر حكما (باباقه) وان لم يعلم أحد بجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بان ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط (اقراره) مبتدأ (بعد

بحجره أن مامعه أمانة أو غصب أو دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقبضه منه) وقالا لا يصح (أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده مامعه فلم يعتق عبد من كسبه بتحريرمولاه) وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا ولو معسرا فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذارحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى مافي يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (و) صح (اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو محيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقي من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره في ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر ويخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفي الهداية ولو كان المأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتها لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لا يباعان بالدين ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعي (و) المأذون (ان باعه سيده) باقل من الديون

(قوله أن مامعه) قيد بالمعية اذ اقراره في حق رقبته بعد الحجر لا يصح حتى لا تباع رقبته بالدين اجماعا كما في التبيين (قوله صحيح) أي بشروط تؤخذ من الزيلعي وغيره وهي أن لا يكون اقراره بعد أخذ المولى مافي يده أو بعدما باعه من غيره وأن لا يكون عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر وأن لا يكون مافي يده اكتسبه بعد الحجر (قوله وقالا لا يصح) يعني حالا وهو القياس شرنبلالية (قوله فلم يعتق عبد الخ) أي في حق الغرماء فلهم أن يبيعوه و يستوفوا ديونهم وأما في حق المولى فهو حر بالاجماع حتى ان الغرماء لو أبرؤا العبد من الدين أو باعوه من المولى أو قضى المولى دينه فانه حر تاترخانية عن الينابيع (قوله وقالا يملكه) لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء المأذونة وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه هداية (قوله ولو اشترى الخ) معطوف على لم يعتق فهو مفرع على قول الامام (قوله ولو ملكه لم يضمن) ظاهره أن عند القائل بالملك لا يضمن وليس كذلك بل الضمان متفق عليه لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كما في التبيين (قوله خلافا لهما) راجع الى مسئلة ذي الرحم أيضا اه ح (قوله صح تحريره) أي تحرير المولى العبد الذي اكتسبه المأذون (قوله اجماعا) أي عندهما وعنده في قوله الاخير وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه زيلعي (قوله حال كون المأذون) الأنسب أن يقول أي المأذون حال كونه ح (قوله ولو محيط) هذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه زيلعي (قوله وضمن المولى الخ) سواء علم المولى بالدين أو لا بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم زيلعي (قوله الاقل من دينه وقيمته) لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا أعتق الراهن المرهون زيلعي (قوله وان شاؤا اتبعوا العبد) لان الدين مستقر في ذمته زيلعي قال في المحيط وماقبضه أحدهم من العبد لا يشاركه فيه الباقون بخلاف ماقبضه أحدهم من القيمة التي على المولى لانها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركا بينهم اه طوري (قوله لا يبرأ الآخر) لانه وجب على كل واحد منهما دين على حدة بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان واجب على أحدهما زيلعي (قوله بعد عتقه) مستدرك لان الفرض أنه قد أعتق (قوله وصح تدبيره الخ) انما أعاد صدر المسئلة مع تصريح المصنف به آنفا ليرتب عليه عجزها ط (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد في ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقي العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقي العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناء ط أي في قوله الا أن الخ بخلاف العتق كما مر فانه باتباع أحدهما لا يبرأ الآخر (قوله أحد الشيئين) وهما تضمين المولى واستسعاء العبد (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسئلة المدبر قال الزيلعي ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر (٣) لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم اه أي في عتقه أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر ط وعبارة الطوري وقوله وضمن شمل ما اذا أعتق باذن الغرماء الخ (قوله بأقل من الديون) أي وكان بلا اذن الغرماء والدين حال وأما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى نهاية وزاد المقدسي عن شرح الجامع لابي الليث وكان البيع بأقل من القيمة أما لو باعه بقيمته أو أكثر وقبض وهو في يده

٣ (قوله لانه قد خرج الخ) قال شيخنا هذا تعليل لغير مذكور وتقديره ولهم استسعاء العبد الذي أذنوا بعتقه وليس للمرتهن استسعاء عبد الرهن الذي أذن الراهن بعتقه وهو معسر لانه الخ وحاصل الفرق أن اذن الغرماء باعتاق العبد ليس ابراء للعبد ولهم استسعاؤه وأما اذن المرتهن فاخراج للعبد عن الرهن واسقاط لماله فيه من حق الحبس فلا يكون له استسعاؤه ولو كان المولى معسرا فلا يقال أنه يستسعى العبد حال اعسار المولى لانه المنتفع بهذا الاعتاق ولا يمكن الرجوع على المولى لاعساره لما علمت من اسقاطه حقه بالاذن وبهذا تعلم أنه كان الاحسن ابدال قوله فلهم أن يضمنوا المولى بقوله فلهم استسعاء العبد اه

فلافائدة في التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اهـ نقله السائحاني (قوله وغيبه) بالغين المعجمة در منتقى (قوله كان لهم فسخ البيع) أي قبل قضاء القاضي لهم بالقيمة فلو بعده ففيه تفصيل يأتي عن الزيلعي (قوله كما مر) أي قبل نحو صفحة عن السراجية (قوله ضمن الغرماء البائع قيمته) أي سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد هذا اذا كانت قدر الدين أو دونه فلو كانت أزيد يضمن بقدر الدين فقط رحمتي (قوله لتعديه) أي ببيعه وتسليمه الى المشتري منح (قوله فان رد العبد) يعني اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشتري على عيب ورده به الخ (قوله قبل القبض الخ) نظر فيه الشرنبلالي بأن الصورة فيما اذا غيبه المشتري وليس الا بعد القبض قال ولعله انما ذكر ذلك لقوله مطلقا المقابل بقوله أو بعده بقضاء (قوله مطلقا) أي بقضاء أو رضا ح (قوله أو بخيار رؤية أو شرط) أي مطلقا قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضا فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هنا ح وانما لم يحتج للقضاء لان العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخا وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكأن البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضا وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لا يكون الا فسخا رحمتي (قوله أو بعده بقضاء) راجع لما في المتن أي أو رد بعيب بعد القبض بقضاء لانه بالقضاء يصير فسخا رحمتي (قوله لزوال المانع) أي من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذي هو سبب الضمان قال الزيلعي فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) أي في استسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) أي في استردادها من الغرماء (قوله وهي بيع في حق غيرهما) أي غير المتبايعين كما تقدم في الاقالة انها فسخ في حق المتبايعين بيع جديد في حق ثالث والغرماء ثالث ففي حقهم كأنه اشتراه من مشتريه وبيعه الاول على حاله رحمتي فلذا قال فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة فليس المراد بالغير العبد فافهم (قوله أو ضمنوا مشتريه) أي ضمنوه القيمة لانه متعد بالشراء والقبض والتغييب زيلعي قال ح وأنت خبير بان الثمن وان كان أقل من الدين في مسئلتنا كما ذكره الشارح لكن القيمة قد تكون أكثر من الدين فينبغي تقييد ضمان القيمة بما اذا كانت مثل الدين أو أقل أما لو كانت أكثر فينبغي أن لا يضمن الا مقدار الدين كما لا يخفى وحينئذ ينظر في كيفية الرجوع على البائع اهـ قال ط ان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشتري على البائع بالزيادة فليتأمل اهـ (قوله عطف على البائع) انما يصح لو كان قوله ضمنوا ليس من عبارة المتن وهو خلاف ما رأيناه في النسخ وعليه فهو عطف على قوله ضمن من عطف الجمل (قوله ويرجع المشتري بالثمن على البائع) لان أخذ القيمة منه كأخذ العين زيلعي وقوله بالثمن أشار به الى أنه لا يرجع بما ضمن بل بما أداه للبائع من الثمن وما بقي من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر أن هذا فيما اذا كانت القيمة أكثر من الثمن اهـ شرنبلالية (قوله أو أجازوا البيع الخ) قال الزيلعي حاصله أن الغرماء يخيرون بين ثلاثة أشياء اجازة البيع وتضمين أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذي اختار ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة أو باباء يمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها وأخذوا العبد فيباع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجي عفو ربه الحكم المذكور في المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعي الغرماء أكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا اهـ ويجاب بما ذكره الشلبي عن خط قارئ الهداية بأن لهم أن يردوا ما أخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه أبو السعود وبمثله أجاب الطوري (قوله معلما بدينه)

(وغيبه المشتري) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فان رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا أو بخيار رؤية أو شرط (أو بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم في العبد) لزوال المانع (وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة) لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما (وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع أي ان شاؤا ضمنوا المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه)

اسم فاعل من الاعلام حال من ضمير السيد وعبارة الهداية والكنز وأعلمه بالدين قال فى الكفاية أى أعلم البائع المشترى بأن هذا العبد مديون وفائدته سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشترى وان لم يكن لازما فى حق الغرماء اذا لم يكن فى ثمنه وفاء بديونهم اهـ ومثله فى التبيين وغيره وسيشير اليه الشارح (قوله يعنى مقرا به لا منكرا كما سيجىء) قد علمت أن قوله معلما حال من السيد البائع فهو وصف له والذى سيجىء اعتبار اقرار المشترى لا البائع وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله معلما تظهر فى المسئلة الآتية وهى قوله وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم لو منكرا دينه قال فانه دل بمفهومه على أنه يخاصم مقرا فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار أخرى اهـ لكنه لم يفسر الاعلام بالاقرار كما فعل الشارح بل جعله مبنى تصوّر الانكار الآتى صريحا والاقرار المفهوم ضمنا ولذا قال ح ان قوله مقرا به لا يصلح تفسيرا للمتن ولا تقييدا له وقد غلط فى عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اهـ ويمكن أن يكون قوله يعنى مقرا تفسيرا لمفعول باع الاوّل أى باع مشتريا مقرا أو حالا من المشترى المفهوم من المقام ولو قال لمقر لكان أظهر وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لان المسئلة رباعية غاب العبد وقدم غاب البائع أو غاب المشترى وسيأتى حضر الكل وهى التى الكلام فيها ولذا قال ط هذا مفروض فيما اذا كان العبد حاضرا ليباين قوله سابقا وان باعه سيده وغيبه المشترى فلو قال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح اهـ وفى هذه ان كان المشترى مقرا بالدين فالامر ظاهر وان كان منكرا فعلى الغرماء اثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها وانما الكلام فى غيبة البائع فان كان المشترى مقرا فلهم رد البيع لانه خصم والا فلا فقوله معلما فى مسئلة حضرة الكل لا يظهر له فائدة فى هذه المسئلة أصلا وانما فائدته ما مر عن الكفاية وغيرها فتدبر هذا ما ظهر لى (قوله لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه احدى التاءين والمخاصمة فاعل يعنى ان فائدة اقرار المشترى بالدين فيما اذا غاب البائع صحة كونه خصما للغرماء فى رد البيع (قوله فللغرماء رد البيع) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاوّل تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده زيلعى (قوله ان لم يصل ثمنه اليهم) قال فى الهداية قالوا تأويل المسئلة اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة فى البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم قال الزيلعى وفيه نظر لانه يشير الى أنهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن فى البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فى البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة (١) لوصول حقهم اليه ولو قال وتأويل المسئلة فيما اذا باعه بثمن لا يفى بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شىء مما ذكرنا من تأجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهى مسئلة الكتاب اهـ ونحوه فى شروح الهداية (قوله لان قبضهم الخ) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان وصل ليس لهم الرد لان الخ والاولى أن يقول بالبيع ط ثم ان هذا جواب عن صاحب الهداية وأصله لصاحب النهاية حيث قال اللهم الا أن يريد بقوله فان وصل ولا محاباة فى البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضا بالبيع ثم قال ولكن احتمال احضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فكان المعوّل عليه قول الامام قاضيخان تأويله اذا باع بثمن لا يفى بديونهم اهـ وحاصله أن الوصول يحتمل معنى الاحضار والتخلية كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضا أقول لكن قول صاحب الهداية قبله ان لهم الخيار اذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة على أنه أراد بالوصول القبض كى لا يتناقض كلامه واعمال الكلام أولى من اهماله سيما من مثل هذا الامام ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ما سواه من حشاوى الاوهام (قوله الا اذا كان فيه محاباة) اذ لهم حينئذ أن يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقادنا أنه تمام القيمة ابن كمال أى فلا يدل على الرضا ما لم يف الثمن بحقهم (قوله وقال المصنف) أى تبعا للزيلعى وغيره (قوله هذا) أى ثبوت رد البيع للغرماء (قوله والا فالبيع نافذ)

يعنى مقرا به لا منكرا كما سيجىء لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشترى لا الغرماء (فللغرماء رد البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم لان قبضهم الثمن دليل الرضا بالبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما أن ترفع أو ينقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفى بدينهم والا فالبيع نافذ

(١) قوله لوصول بحقهم اليه هكذا بخطه ولعل الصواب لوصول حقهم اليهم تأمل اهـ مصححه

أي بان كان الدين مؤجلا لانه باع ملكه قادرا على تسليمه قبل تعلق حق الغير أو كان البيع باذنهم لانه بمنزلة بيعهم لانفسهم ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط قلت الظاهر كون المولى وكيلا عنهم فيجري فيه مامر في كتاب الوكالة تأمل قال أبو السعود وكذا ينفذ اذا كان باذن القاضي كما قدمناه اه أو كان الثمن يفي بديونهم لان حقهم قد وصل اليهم (قوله لزوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله ليس بخصم لهم) لان الدعوى تتضمن فسخ العقد فيكون الفسخ قضاء على الغائب زيلعي (قوله لو منكرا دينه) أي لو كان المشتري منكرا دين العبد (قوله خلافا للثاني) حيث قال هو خصم ويقضى للغرماء بديونهم لانه يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما لمن ينازعه فيها زيلعي (قوله ولو مقرا فخصم) لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم زيلعي (قوله لا خصومة اجماعا) لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم زيلعي (قوله لكن لهم تضمين البائع قيمته) لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع زيلعي (قوله أو اجازة البيع) وتكون بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشتري اذا كان مقرا بديونهم والظاهر أن لهم ذلك بحر ر وهي الخيارات التي جرت في المسئلة السابقة ط (قوله فهو مأذون) أي يصدق في حق كسبه حتى تقضى به ديونه استحسانا ولو غير عدل لان في ذلك ضرورة وبلوى لان اقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن زيلعي (قوله ساكتا) حال من العبد أي لم يخبر بشيء (قوله ومفاده) أي مفاد قوله وأمر المسلم وكذا قول الزيلعي لان الظاهر أنه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم لكن قال ح في النفس منه شيء اه قلت لانه خبر في المعاملة وقد قالوا الخبر ثلاثة خبر في الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر في الشهادة فالعدالة والعدد وخبر في المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر ولانه في الهداية علله بأنه ان أخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه والا فتصرفه جائز لان الظاهر أن المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كي لا يضيق الامر على الناس اه فقد اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة فيشمل الكل ولا ينافيه ذكر العقل والدين لانه بالنظر لبعض الاشخاص تأمل (قوله بالمسلم) أي بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد هداية (قوله أو أثبته الغريم بالبينة) أي بحضرة المولى والا فلا تقبل لان العبد ليس بخصم في رقبته وان أقر العبد بالدين فباع القاضي أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان برهن الغرماء على الاذن والا رد والمولى ما أخذوا من ثمن كسبه ولا ينقض بيع القاضي لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حقهم الى العتق لان المحجور لا يؤاخذ بأقواله للحال اتقاني عن مبسوط شيخ الاسلام (قوله وتصرف الصبي والمعتوه الخ) (٣) ذكر هذه المسئلة في هذا الكتاب نظرا الى اذن ولي الصبي وكونه ماذونا باذنه وبين حكمه وذكرها في كتاب الحجر حيث قال ومن عقد منهم وهو يعقله أجازه وليه أو رده نظرا الى كونه محجورا وبين حكمه بعقوبة (قوله الذي يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبي والمعتوه ط عن الحموي (قوله محضا) أي من كل الوجوه (قوله والاتهاب) أي قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة قهستاني (قوله وان ضارا) أي من كل وجه أي ضررا دنيويا وان كان فيه نفع أخروي كالصدقة والقرض (قوله كالطلاق والعتاق) ولو على مال فانهما وضعا للازالة الملك وهي ضرر محض ولا يضر سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثاني وغير ذلك مما لم يوضعا له اذ الاعتبار للوضع وكذا الهبة والصدقة وغيرهما قهستاني (قوله لا وان أذن به وليهما) لاشتراط الاهلية الكاملة وكذا لو أجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كأوقعت الطلاق أو العتاق وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضي للضرر قلت ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا أو ارتد أو أسلمت امرأته وأبى الاسلام أو كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقا في قول كما صار معتقا وتمامه في القهستاني والبرجندي در منتقى (قوله كالبيع) أي ولو بضعف القيمة لان العبرة بأصل

نفصم كامر (ولو بقاله) بان غاب المشتري والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أي لا خصومة (اجماعا) يعني حتى يحضر المشتري لكن لهم تضمين البائع قيمته أو اجازة البيع وأخذ الثمن (عبد قدم مصرا وقال أنا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شيء من التجارة وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن اذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا للضرورة التعامل وأمر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا أقر مولاه به) أي بالاذن أو أثبته الغريم بالبينة (وتصرف الصبي والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء (ان كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارا كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وان أذن به وليهما وما تردد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فاجازه نفذ (فان أذن لهما الولي فهما في شراء

٣ مبحث في تصرف الصبي ومن له الولاية عليه وترتيبها

وضعه دون ماعرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردد بخلاف الهبة له وتحقيقه فى المنح (قوله فى كل أحكامه) فيصير مأذونا بالسكوت ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد جوهرة ولا يتقيد بنوع من التجارة ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التى فى العبد زيلعى ثم استثنى آخر الباب فقال الا أن الولى لا يمنع من التصرف فى مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الولى عليهما شاهد لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو فى الذمة لانهما حران فكان للولى أن يتصرف بعد الدين كما كان له قبله اه أقول وهذا فى الحقيقة فرق بين المولى والولى لا بين العبد والصبى فلا حاجة لاستثنائه لان الكلام فى تصرفات الصبى أشار اليه فى المعراج (قوله أن يعقلا البيع الخ) أى أن يعرفا مضمون البيع لا مجرد العبارة يعقوبية وغيرها قال فى الولوالجية فانه ما من صبى لقن البيع والشراء الا ويتلقنهما (قوله سالبا للملك) أى ملك المبيع وجالبا للثمن وبالعكس فى الشراء (قوله زاد الزيلعى) أى تبعا لغيره من شراح الهداية وغيرهم (قوله وان يقصد الربح) كان ينبغى له أن يأتى بألف التثنية فى يقصد ويعرف ليناسب المتن ح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعى وافراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل (قوله ويعرف الغبن الخ) بحث شيخنا فى هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مختص بحذاق التجار فينبغى أن لا يعتبر ح قلت وأصله للعلامة يعقوب باشا محشى صدر الشريعة ذكره أوائل كتاب الوكالة لكنه بحث مصادم للمنقول فى المذهب فالشأن فى تأويله ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة والا فغيره قد يغبن فيه أعقل الناس أو المراد أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبى دفع له رجل كعبا وأخذ به ثوبه فانه اذا فرح به ولم يعرف أنه مغبون لا يصح تصرفه أصلا والظاهر أن هذا هو المراد وأجاب فى وكالة السعدية بأنه قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ والتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود فى الصبى الذى كلامنا فيه فليتأمل اه وحاصله أن ما ذكر كناية عن أن يكون عاقلا وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من اطلاق اللازم وارادة الملزوم والله تعالى أعلم (قوله وهو ظاهر) كأنه ظاهر بالنسبة اليه أو الجملة حالية والمعنى أن يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهرا لكل ذى عقل فيكون بمعنى ما أجبنا به (قوله ووليه أبوه) أى الصبى وفى الهندية والمعتوه الذى يعقل البيع يأذن له الاب والوصى والجد دون الاخ والعم وحكمه حكم الصبى ثم ذكر بطلان اذن ابنه له ويمكن رجوع الضمير فى المتن الى الصبى والمعتوه باعتبار المذكور ثم هذا اذا بلغ معتوها أما اذا بلغ عاقلا ثم عته لا تعود الولاية الى الاب قياسا بل الى القاضى أو السلطان وفى الاستحسان تعود اليه قيل الاول قول أبى يوسف والثانى قول محمد وقيل الاول قول زفر والثانى قول علمائنا الثلاثة كما فى التاترخانية (قوله ثم وصى وصيه) قال الرملى فى حاشية البحر أى وان بعد كما فى جامع الفصولين (قوله الصحيح) احترازعن الجد الفاسد كأبى الام (قوله ثم الوالى) المراد بالوالى من اليه تقليد القضاة بدليل قول الهداية بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة ح وأخر فى العناية الوالى عن وصى القاضى قال فى اليعقوبية وفيه كلام (قوله بالطريق الاولى) أى ثبوت الولاية للوالى أولى لان القاضى يستمدها منه (قوله ثم القاضى أو وصيه) انما سمى وصيا مع أن الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كأن الاب جعله وصيا فان فعل القاضى يصير كفعل الاب أبو السعود عن الشمنى واستشكل فى اليعقوبية تأخير القاضى بما سيأتى من أن القاضى لو أذن للصغير وأبى أبوه يصير مأذونا قال فانه يستلزم تقدمه على الاب فى الاذن كما لا يخفى اه أقول وسنذكر جوابه (قوله أيهما تصرف صح الخ) أى أن كلا منهما فى مرتبة واحدة كما قاله فى الدر المنتقى قال القهستانى وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه بعد موت وصى وصى الجد اه وحاصله أنه لا ولاية للجد مع وصى الاب ولا للوالى والقاضى مع الجد أو وصيه وبعد الجد أو وصيه لا ترتيب (قوله دون الام أو وصيها) قال الزيلعى وأما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ أو غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم أن يتصرفوا فى ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون

وبيع كعبد مأذون) فى كل أحكامه (والشرط لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالبا له) زاد الزيلعى وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصى وصيه كما فى القهستانى عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه) ثم وصى وصيه قهستانى زاد القهستانى والزيلعى ثم الوالى بالطريق الاولى (ثم القاضى أو وصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الام أو وصيها)

علكون التصرف فى ماله فكذا علكون الاذن له فى التجارة اهـ (قوله هذا فى المال) ليس على اطلاقه ففى وكالة البحر عن خزانة المفتين وليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه أو الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من غير مال الام مطلقا وتمامه فيها اهـ لكن بيع المنقول من الحفظ قال فى السابع والعشرين من جامع الفصولين ولو لم يكن أحدهم فلوصى الام الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة وكسوة وما ملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا أو غيره وتمامه فيه فراجعه (قوله بخلاف النكاح) فانه لا مدخل للاوصياء فيه بل هو للاولياء وللام ولايته أيضا عند عدم العصبة (تتمة) للصبى أو المعتوه المأذون أن يأذن لعبده أيضا الا ان الاذن فى التجارة تجارة وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرف فى ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا وتمامه فى التبيين (قوله أو عبد نفسه) أى عبد القاضى نفسه بناء على ما فهمه صاحب الاشباه وقدمنا ما فيه (قوله كما مر) أى أوائل كتاب المأذون (قوله لا يكون اذنا) لانه لا حق له فى مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه ذكره الزيلعى أول الكتاب وهو يفيد كونه اذنا لعبده فيتأيد ما قدمناه (قوله اذا كان لكل واحد منهما) صوابه أو كان بأو بدل اذا عطفا على لم يكن كما عبر به الزيلعى عند قول الكنز ويثبت بالسكوت وقوله ولعبدهما عطف على اليتيم والمعتوه وانظر ما نكتة تأخيره وقوله عند طلب متعلق بقوله يأذن والحاصل أن القاضى يصح اذنه لهما عند عدم الولى فان كان فلا الا اذا امتنع الولى وهذا ما يأتى عن البرجندى والنظم وعلله فى معراج الدراية بأن الاب صار عاضلا له فتنتقل الولاية الى القاضى بسبب عضله كالولى فى باب النكاح اهـ وبه ظهر أنه لا يلزم منه تأخر ولاية الاب عن القاضى ولذا قال فى التاترخانية فانه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى وبه اندفع ما قدمناه عن اليعقوبية فتدبر (قوله قلت وفى البرجندى الخ) ومثله فى الخلاصة ولعله أعاده مع أنه ما فى المتن لانه ليس فيه تقييد الاذن بوقت الطلب فيفيد أنه قيد اتفاقى ومثله ما يأتى عن النظم وكذا قول الهندية عن المحيط فرأى القاضى أن يأذن له وأبى أبوه تأمل (قوله لا ينحجر بعد ذلك أصلا) أى وان مات القاضى أو عزل بخلاف موت الاب أو الوصى للعلة التى ذكرها وبه صرح فى التاترخانية (قوله الا بحجر قاض آخر) فلا ينحجر بحجر الاب تاترخانية (قوله لو أقر الانسان) أى أقر الصبى والمعتوه المأذونان كما فى النهاية والهندية والمراد بالانسان غير الاب الاذن لما فى التاترخانية الصبى المأذون من جهة الاب اذا أقر لابيه بمال فى يده أو دين لم يصح اقراره اهـ ومفهومه أنه لو كان مأذونا من جهة القاضى يصح اقراره لابيه يدل عليه ما فى الولوالجية لو باع صبى مأذون له من أبيه وعليه دين بما يتغابن فيه جاز فان أقر بقبض الثمن لم يصدق الا ببينة لانه اقرار للاب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء اهـ (قوله بما معهما) يتناول العين والدين نهاية (قوله صح على الظاهر) يعنى ان أقر أن ما ورثاه من أبيهما لفلان صح فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة أنه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث ووجه الظاهر أنه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح اقراره فيهما درر وكون الميراث من الاب غير قيد كما فى النهاية (قوله كمأذون) هذا ليس فى الدرر على أن المأذون لا ارث له سائحانى (قوله الا فى مسئلة الخ) حاصله أن اشتراط العلم اذا كان الاذن قصديا فلو ضمنيا كهذه جاز بدونه ونقل البيرى عن الولوالجية أنه لا يصير مأذونا قال فصار فيه روايتان (قوله فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا) فكان له أن يبايع غيرهم ولو لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لا تصح مبايعتهم ولا يصير مأذونا لان الاذن ثبت فى ضمن مبايعة الذين أمرهم فلا يثبت الاذن قبلها تاترخانية وبه يظهر كون الاذن فيها ضمنيا وان قال فانى أذنت له فتدبر (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير) لم يظهر لى وجه الفرق فلينظر حموى قلت وعلى الرواية الثانية لا فرق وفى شرح تنوير الاذهان عن الزيادات لو قال بع عبدك من ابنى الصغير بألف فباعه بها ان علم الابن أمر الاب جاز والا فلا وفى بعض الروايات جاز مطلقا وحمل بعض المشايخ الاول على القياس والثانى على الاستحسان وبعضهم قال على الروايتين والحاصل أن الاذن بالتصرف لو ثبت مقصودا يشترط له علم المأذون ولو

هذا فى المال بخلاف النكاح كما مر فى بابه (رأى القاضى الصبى أو المعتوه أو عبدهما) أو عبد نفسه كما مر (يبيع ويشترى فسكت لا يكون) سكوته (اذنا فى التجارة و) القاضى (له أن يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبى والمعتوه (ولى وامتنع) الولى (من الاذن عند طلب ذلك منه) أى من القاضى زيلعى قلت وفى البرجندى عن الخزانة لو أبى أبوه أو وصيه صح اذن القاضى له زاد شارح الوهبانية ولا ينحجر بعد ذلك أصلا لانه حكم الا بحجر قاض آخر فتدبر * (فروع) * لو أقر الانسان بما معهما من كسب أو ارث صح على الظاهر كمأذون درر * المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسئلة ما اذا قال بايعوا عبدى فانى أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير

قوله لا ينحجر وكذلك قوله فلا ينحجر بحجر الاب هكذا بالخط والذى فى نسخ الشارح ولا يحجر ولعله الصواب فليتأمل اهـ مصححه

ثبت ضمنا لغيره فقيل فيه قياس واستحسان وقيل روايتان ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما وهو الظاهر اه ملخصا قال أبو السعود وهو صريح في رد المخالفة التي ذكرها المصنف بقوله بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير اه وأقره شيخنا هبة الله البعلي في شرحه على الاشباه (قوله لا يصح الاذن للآبق) عللوا عدم انحجار العبد بالاباق على قول زفر بأنه لا ينافي ابتداء الاذن وعليه مشى في فن القواعد من الاشباه فقال الاذن له صحيح لكن قال الزيلعي لنا أن نمنعه لان الاباق يمنع الابتداء على ماذكره شيخ الاسلام وذكر في شرح المجمع أنه محمول على اختلاف الرواية وذكر في العناية ان علم به كان مأذونا (قوله المجحود ولا بينة) أي تشهد بالغصب وفي الخانية أذن للآبق لا يصح وان علم الآبق وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح وان أذن للمغصوب ان الغاصب مقرا أو عليه بينة صح والا فلا لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فجاز اذنه (قوله على الصحيح) في الخانية العبد المأذون ينحجر بالاباق لا المدبر المأذون والصحيح أن العبد المأذون لا ينحجر بالغصب وكذا بالاسر قبل الاحراز بل بعده فان وصل الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا وكذا ان عاد من الاباق في الاصح اه ملخصا قال في شرح تنوير الاذهان فكلام المصنف ليس على اطلاقه اه أي بالنسبة الى الاباق فكلامه محمول على المدبر المأذون لا العبد المأذون أي القن وبه تندفع المنافاة بين ماهنا وبين مامر في المتن فافهم (قوله ولو أذن القاضي) مستغنى عنه بما مر متنا وشرحا (قوله يعقوب) هو اسم أبي يوسف العلم (قوله الصغير) أي المحجور وفي القنية استودع صبيا ألفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وقال أبو يوسف يضمن في ماله ولو ركب الدابة الوديعة فعطبت على الخلاف وان استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما وقال أبو يوسف يباع فيها ولو كانت عبدا فقتله الصبي أو العبد فهو كهلاكهما ماليس بوديعة عندهما والفرق أن المولى لا يملك روح العبد ولا التسليط عليه بخلاف المتاع والدابة ولو أقرض صبيا وعبدا محجورين لا ضمان في الحال ولا المآل بلا خلاف وقيل القرض على الخلاف شرنبلالي (قوله وتحليفه الخ) أي المأذون أي لو ادعى على المأذون شيأ فأنكره اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى خانية فلو قال * وحلف مأذونا اذا هو ينكر * لكان أشبه شرنبلالي (قوله ولو رهن المحجور) المراد به هنا العبد وان كان الصبي العاقل مثله فافهم (قوله فما يتغير) أي بل يبقى ما صنعه على حاله لصحته باجازة مولاه (قوله قال) يعني ابن وهبان المفهوم من قوله وفي الوهبانية (قوله وكذا) أي كالعبد المحجور فيما ذكر (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالي على أن هذا وارد على القرض ولم يذكر في النظم وانما ذكره الشرنبلالي فهو اعتراض على غير مذكور مع أقول هو داخل في عموم التصرف المذكور في التعليل فافهم والله تعالى أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الغصب ﴾

وجه المناسبة كما قال الاتقاني أن المأذون يتصرف في الشئ بالاذن الشرعي والغاصب بلا اذن شرعي ولما كان الاول مشروعا قدمه وسيأتي أن الغصب نوعان ما فيه اثم وما لا اثم فيه وأن الضمان يتعلق بهما (قوله هو لغة أخذ الشئ) وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر (قوله ازالة يد محقة) أي بفعل في العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط فان الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين ح وفي كون الازالة موجودة هنا نظر كما ستعرفه فتدبر ولا يضمن ماصار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة زيلعي فان قيل وجد الضمان في مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل زال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع أنه لم يزل يدا وتضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد أحد ولا اثباتها فالجواب أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي كما في العناية وقال الديري في التكملة وقد يدخل في حكم الغصب ماليس بغصب ان ساواه في حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبي معزيا للخانية وجرى عليه بعضهم من انه اذا قتل انسانا في مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم أخذ شئ وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل في الام

لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح اشباه وفي الوهبانية ولو أذن القاضي لطفل وقد أبى * أبوه يصح الاذن منه فيتجر وضمن يعقوب الصغير وديعة وتحليفه يفتى به حيث ينكر ولو رهن المحجور أو باع أو شرى وجوزه المولى فما يتغير لتوقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل أذن له في التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولو لم يأذن له فاعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبي المميز قلت ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح باذن ولي الصغير كالقرض انتهى والله أعلم

* (كتاب الغصب) *

(هو) لغة أخذ الشئ مالا أو غيره كالحر على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة)

شيأ لما علمت من أن وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى وان لم يتحقق الغصب أبو السعود أقول التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدى فليتأمل وزاد بعضهم بعد قوله ازالة يد محقة أو قصرها عن ملكه كما اذا استخدم عبد الغير فى يد مالكه قلت يرد عليه أنه يشمل العقار مع أن المراد اخراجه فتأمل (قوله ولو حكما) مبالغة على قوله ازالة يد فان يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده أزيلت يد صاحبها حكما ولو أخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان أولى فان ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما ط وعلى ما مر لا حاجة الى هذا التعميم فانه تعد لا غصب لكن فى جامع الفصولين فى ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين لو جحدها انما يضمن اذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان فى الوجهين فله وجه اهـ وعلى الاول الازالة حقيقة تأمل نعم نقل فى الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقا (قوله باثبات يد مبطلة) الباء بمعنى مع كما أشار اليه مسكين والنسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص الوجهى فيجتمعان فى أخذ شئ من يد مالكه بلا رضاه وينفرد الاول فى تبعيد المالك والثانى فى زوائد المغصوب أفاده أبو السعود وفى القهستانى الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان درة فضرب على يده فوقعت فى البحر يضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اهـ وهذا منطبق على قول محمد كما يأتى فانه صريح فى أن الغصب هو الازالة فقط وهو خلاف كلام غيره من أنه لا بد من الازالة والاثبات معا لكن قال بعده وذكر الزاهدى أنه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط له اثبات اليد اهـ أى كغصب العقار فانه موجب للرد دون الضمان عندهما قال أبو السعود وبه يحصل التوفيق فى كلامهم اهـ تأمل (قوله واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط) واعتبر محمد ازالة اليد المحقة فى غصب المنقول وفى غيره يقيم الاستيلاء مقام الازالة كما حققه فى النهاية ولذا ضمن العقار وان لم تتحقق فيه الازالة (قوله والثمرة الخ) أى ثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب (قوله لا تضمن عندنا) أى بالهلاك متصلة أو منفصلة لعدم ازالة اليد ما لم يمنعها بعد الطلب فتضمن بالاجماع غاية البيان قلت وسيأتى فى الفصل متنا أنها تضمن بالتعدى أيضا وشرحا ولو طلب المتصلة لا يضمن (قوله فلا يتحقق فى ميتة وحر) وكذا فى كف من تراب وقطرة ماء ومنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن قهستانى عن النهاية قال الرحمتى والمراد بالميتة أى حتف أنفها من غير السمك والجراد أما المنخنقة وما فى حكمها فهى من الثانى وهو غير المتقوم وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اهـ (قوله متقوم) هو بكسر الواو حيث ورد لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول فانه مأخوذ من تقوم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد رحمتى عن شرح المنهاج للدميرى وفسره القهستانى بمباح الانتفاع شرعا قال وهو احتراز عن الخمر والخنزير والمعازف عندهما اهـ وكأنه لم يفسره بماله قيمة لئلا يتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمى مع أن الغصب يجرى فى مال الكافر لا محالة كما فى العزمية واليه أشار الشارح تبعا لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله خمر مسلم فالأولى تفسيره بما له قيمة شرعا وهو أخص من قوله مال فيكون فصلا فلا يتكرر (قوله فلا يتحقق فى خمر مسلم) قال فى المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة اهـ فقوله لا يتحقق أى غصب الضمان لا غصب الرد فتأمل ط (قوله فى مال حربى) كذا فى النهاية والتبيين لكن مع زيادة كونه فى دار الحرب شرنبلالية (قوله قابل للنقل) مستدرك مع ازالة اليد بفعل فى العين لكن المصنف لما لم يذكر القيد فى الاول احتاج الى هذا القيد ح قال ط قلت قد يوجد الفعل فى غير القابل كما اذا هدم الدار وكرب الارض اهـ يعنى أن العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف أحسن تأمل (قوله فلا يتحقق فى العقار) خلافا لمحمد لعدم ازالة اليد كما يأتى بيانه قال القهستانى والصحيح الاول فى غير الوقف والثانى فى الوقف كما فى العمادى اهـ وسيذكره الشارح (قوله بغير اذن مالكه) لا حاجة اليه مع قوله باثبات اليد المبطلة ح (قوله عن الوديعة) أى ونحوها كالعارية لصدق التعريف عليها ما سوى قوله باثبات يد مبطلة وقوله بغير اذن مالكه (قوله لكان أولى) أى وان أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم أو للتصرف وكالوقف الموصى بمنفعته وما فى يد وكيل أو أمين (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله أن

ولو حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط والثمرة فى الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى ميتة وحر (متقوم) فلا يتحقق فى خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق فى مال حربى (قابل للنقل) فلا يتحقق فى العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترز به عن الوديعة واعلم أن الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك أصلا صرح به فى البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام

(فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن مالم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوّله ولم يجحد لم يضمن مالم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار خانية (وحكمه الاثم لمن علم أنه مال الغير وردّ العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الاخيران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان فى الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته أكثر وكان الثانى أملأ من الاول فان الضمان على الثانى) كذا فى وقف الخانية

٢(قوله برئ الاوّل من الضمان) أى ضمان القيمة أما ضمان النقصان الذى حصل بهشمه فعليه ولا يبرأ منه لان الثانى انما يضمنه على الحالة التى هشم فيها وهو حينئذ كان ناقصا بهشم الاول وكذا يقال فى مسئلة البراءة اه

السرقة داخلة باعتبار أصلها فى الغصب الا أن فيها خصوصية أدخلتها فى الحدود فلا ينافى دخولها باعتبار أصلها فى الغصب كالشراء من الفضولى فانه غصب مع أنه مذكور فى بابه من البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع اه وأجاب السائحانى بأنه أراد بقوله لا بخفية ما يقطع به فانه لو هلك لا يضمن مع أن المغصوب شأنه أن يضمن بعد الهلاك اه وهو حسن (قوله فاستخدام العبد) أى ولو مشتركا كما فى القهستانى وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره أى فى عمل غيره لا ضمان كما يأتى آخر الغصب وسنذكر عن البزازية هالك ان هذا أيضا اذا أخذه مع عقب الاستخدام والا لا ضمان (قوله وتحميل الدابة) أى ولو مشتركة وكذا ركوبها فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها فى مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما فى المحيط وينبغى أن يكون الاستخدام كذلك قهستانى لكن اذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن وان لم يحوّلها لوجود الاتلاف بفعله كما يأتى وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشترى بغير اذن شريكه كما فى فتاوى قارئ الهداية أبو السعود وقدمه الشارح آخر الشركة عن المحبية (قوله لازالة يد المالك) أى واثبات اليد المبطلة فهما منح (قوله لعدم ازالتها) أى يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقى أثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل تبيين وغيره ومثله لو ركب الدابة ولم يزل عن مكانه معراج فقول ح صوابه لازالتها الا بفعل فى العين اه فيه كلام وهو مبنى على ما قدمه عن ابن الكمال (قوله وكذا لو دخل الخ) التشبيه فى الضمان المقدر بعد قوله مالم يهلك بفعله فان تقديره فيضمن (قوله وان لم يحوّله) أى يحوّل ما استعمله من العبد والدابة وهو اشارة الى ما قدمناه وقوله ولم يجحد أى فى مسئلة أخذ المتاع وهو محترز قوله وجحد ومثله الدابة لما فى البزازية قعد فى ظهرها ولم يحوّلها لا يضمن مالم يجحدها وقوله مالم يهلك بفعله أو يخرجه من الدار أى فى مسئلة المتاع أيضا فانظر ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الجليلة (قوله ولغير من علم الاخيران) أى وحكمه لغير من علم أنه مال الغير الرد أو الغرم فقط دون الاثم (قوله بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان معناه رفع مأثم الخطا اتقانى (قوله المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضا كما سيأتى متنا ويستثنى أيضا ما فى جامع الفصولين هشم ابريق فضة لاحد ثم هشمه الآخر (٢) برئ الاوّل من الضمان وضمن الثانى مثلها وكذا لو صب ماء على بر ثم صب عليه الآخر ماء وزاد فى نقصانه برئ الاوّل وضمن الثانى قيمته يوم صب الثانى اذ لا يمكن للمالك رد البر والابريق الى الحالة التى فعل اوّلا ليضمنه المثل أو القيمة اه تأمل هذا وكالغصب منه ما اذا رهنه الغاصب أو آجره أو أعاره فهلك كما فى شرح الطحاوى وقال فى حاوى القدسى الغاصب اذا أودع المغصوب عند انسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المودع رجع به على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع بشئ وان غصب من الغاصب فهلك فى يد الثانى ان ضمن الثانى لم يرجع على الاوّل وان ضمن الاوّل رجع على الثانى بيرى وسيأتى قبيل الفصل مسائل أخر (قوله المغصوب) نعت للوقف (قوله بأن غصبه) أى الغاصب الثانى (قوله وقيمته أكثر) جملة حالية قيد لقوله غصبه (قوله كذا فى وقف الخانية) أى فى آخر اجارة الاوقاف منها ونصها رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوى ألفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثانى أنفع للفقير وان كان الاوّل أملأ من الثانى يتبع الاوّل لان تضمين الاوّل يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاوّل أو الثانى برئ الآخر اه وهكذا نقلها البيرى ونقلها أيضا فى شرح تنوير الاذهان لكن قال وان كان الاوّل أملأ من الثانى يتبع القيم أحدهما وباتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ قال أبو السعود فى حاشية الاشباه فالنقل عن الخانية قد اختلف وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيرى اه أقول الذى وجدته فى الخانية هو ما قدمته بحروفه والمستفاد من كلام المصنف هو الثانى وقد يقال لا مخالفة ولا اختلاف فى النقل فان قول الخانية وان كان الاوّل أملأ يتبع الاوّل ليس على سبيل اللزوم بل له أن يتبع الثانى بدليل ما بعده فمن قال يتبع أحدهما أتى بحاصل كلام الخانية ويقربه انه عبر بقوله أملأ فيفيد أن الثانى ملئ أيضا لان أملأ أفعل

تفضيل

تفضيل فلذا كان القيم بالخيار وهذا هو المفهوم من قول المصنف مخيرا الا اذا كان الخ فان مفهومه أنه اذا لم يكن الثانى أملأ أى بأن كان الاول أملأ يبقى على خياره فقول ح فى كلام المصنف اختصار مخل (٢) مدفوع فافهم (قوله وفى غصبها) أى غصب الخانية ونقله فى النهاية عنها وعن الذخيرة قائلا ان هذا الفرع مخالف للاصل الذى ذكروه حيث أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا يزيل يد المالك اهـ وقدمنا الكلام عليه أوّل الكتاب (قوله من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) فى شرح النقاية للعلامة قاسم ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وضمنه النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمين النقصان أن تقوّم الدار مع حيطانها وتقوّم بدون هذا الحائط فيضمن فضل ما بينهما اهـ ومنه يظهر ما فى كلام المصنف حموى وقيل ان كان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا وفى البزازية هدم جدار غيره من التراب وأعاده مثل ما كان برئ وان كان من الخشب فأعاده كما كان فكذلك وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه متفاوت حتى لو علم أن الثانى أجود يبرأ اهـ وفيها لو فيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لانها حرام اهـ يعنى اذا كانت لذى روح والا فيضمن قيمتها أيضا أبو السعود وهذا فى غير الوقف بيرى وأما الوقف فيأتى قريبا (قوله الا فى حائط المسجد) لم يذكره قاضيخان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف ولم يظهر لى الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره والعلة بأنه ليس من ذوات الامثال جارية فى حائط المسجد حموى وفى شرح البيرى أما الوقف فقد قال فى الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار للقيم أن يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل ثابتا فى الارض لان الغصب ورد هكذا اهـ أقول ومقتضاه أنه اذا أمكنه رد البناء كما كان وجب (٣) ولم يفصل فيه بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيرى فيما سبق وهذا فى غير الوقف وفى اجارات فتاوى قارئ الهداية فيمن استأجر دارا وقفا فهدمها وجعلها طاحونا أو فرنا أجاب بأنه ينظر القاضى ان كان ما غيرها اليه أنفع وأكثر ريعا أخذ منه الاجرة وأبقى ما عمره للوقف وهو متبرع والا ألزم بهدمه واعادته الى الصفة الاولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف بخلاف الملك ويحتاج الى وجه الفرق كما مر ولعله قولهم يفتى بما هو أنفع للوقف ولا شك أن تعميره كما كان أنفع من الضمان تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على الفصولين عن الحاوى ولو ألقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر فى هدم حائط المسجد لان للهادم نصيبا فى العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه فى ايجاب الضمان بخلاف الخاصة اهـ (قوله وفى القنية الخ) ونصها رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له أى والظاهر يكفى للدفع حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته انه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول لمنكره تأمل (قوله ويجب رد عين المغصوب) لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وان أخذه فليرده عليه زيلعى وظاهره أن رد العين هو الواجب الاصلى وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه (قوله ما لم يتغير تغيرا فاحشا) سيأتى تفسيره بأنه ما فوّت بعض العين وبعض نفعه وانه حينئذ يتسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها أو يدفعها ويضمن نقصانها والخيار فى ذلك للمالك رحمتى (قوله لتفاوت القيم الخ) فلو غصب دراهم ودنانير فطالبه المالك فى بلدة أخرى عليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلو القيمة فى هذا المكان مثلها فى مكان الغصب أو أكثر فللمالك أخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر حتى يأخذه فى بلده ولو وجده فى بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب وان كان هلك وهو مثلى وسعر المكانين واحد يبرأ برد المثل ولو سعر هذا المكان الذى التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة فى مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر ولو القيمة فى هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله فى مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة فى المكانين سواء للمالك أن يطالبه بالمثل منح عن الخانية

وفى غصبها غصب عجلا فاستهلكه وييبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الام وفى كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا فى حائط المسجد وفى القنية تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين المغصوب) ما لم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى (فى مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن

٣ (قوله مدفوع) قد يقال هو باق فان مفهوم عبارة المصنف لو كان الثانى ليس أملأ تكون المسائل على أصل الخيار وتحت هذا المفهوم ثلاث صور منها ما اذا كان الثانى مليأ لا أملأ فمقتضاه ثبوت الخيار مع أن المذكور فى الخانية اتباعه لا الخيار نعم قد اندفع اعتراض ح بالنسبة لعجز عبارة الخانية اهـ

٢ مطلب فيما لو هدم حائط

٤ (قوله ولم يفصل فيه الخ) أنظر كيف يتأتى التفصيل المذكور مع كون موضوع المسئلة معينا وهو الدار اهـ

(ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة أخرى كهبة أو ايداع أو شراء وكذا لو أطعمه فأكله خلافا للشافعي زيلعي (أو يجب رد (مثله ان هلك وهو مثلي وان انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أي وقت القضاء وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) اجماعا (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه) كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره في الجواهر زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة قلت وفي الذخيرة والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبى السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي وفي الاشباه الفحم

٣ مطلب في رد المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله

ملخصا (قوله ويبرأ بردها) أي رد العين المغصوبة الى المغصوب منه أي العاقل لما في البزازية غصب من صبي ورده اليه ان كان من أهل الحفظ يصح الرد والالا اهـ وشمل الرد حكما لما في جامع الفصولين وضع المغصوب بين يدي مالكه برئ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو أتلف غصبا أو وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفيه أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال أبو نصر يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحمله الغاصب الى بيته برئ ولم يضمن ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد في الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته غصب ثانيا أما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اهـ والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما في البزازية وفيها أما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار أمانة في يده (قوله غصب دراهم انسان من كيسه) (٣) أي أخذ جميع ما فيه لما في الثالث من البزازية أيضا ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير وقيل يبرأ بردها الى الكيس اهـ تأمل وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثاني والصحيح أنه لا يضمن عند الامام حتى يحولها من موضعها واذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه في مكانه فهو على الخلاف وهذا في لبسه على العادة فان كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن اتفاقا لانه حفظ لا استعمال اهـ (قوله خلافا للشافعي) أي في مسئلة الاكل قال في جامع الفصولين وأجمعوا أنه لو كان برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمرا فنبذه وسقاه اياه أو كرباسا فقطعه وخاطه وأكساه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل (قوله وهو مثلي) سنذكر بيان المثلي في آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ومثله في التبيين عن النهاية معزيا الى البلخي (قوله يوم الخصومة) أي المعتبرة وهي ما تكون عند القاضي ولذا قال أي وقت القضاء (قوله ورجحا) أي قول أبي يوسف وقول محمد وكان الاولى أن يقول أيضا أي كما رجح قول الامام ضمنا لمشي المتون عليه وصرحا قال القهستاني وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند أبي يوسف يوم الغصب وهو أعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ اهـ (قوله يوم غصبه اجماعا) هذا في الهلاك كما هو فرض المسئلة قال القهستاني أما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اهـ وفي جامع الفصولين غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه ولو تلفت بلا اهلاك ضمن قيمتها يوم غصب اهـ (قوله وشيرج الخ) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر (قوله كدهن نجس) فانه قيمي ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريبا لانه المتقوم قال الشارح في باب البيع الفاسد ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل بخلاف الودك اهـ أي لانه جزء الميتة نعم قدم في باب الانجاس جواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهنا لانسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل بقي ما لو كان طاهرا فنجسه ففي حاشية الاشباه عن البزازية نظر الى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس ان باذنه لا يضمن والا فان الدهن مأكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن وان غير مأكول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين لكن قال في الخلاصة اذا غصب قلب فضة ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب وان كان القلب من الذهب يضمنه من الدراهم قال في العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ ملخصا (قوله ورب وقطر) في القاموس الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اهـ وهو في عرف مصر والشام السكر المذاب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي أتلف دبسه فعليه قيمته لان كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة ولو جعل الدبس أجرة في الاجارات لا يجوز ثم رمز أنه يجوز استقراضه وقال فعليه هو مثلي (قوله والجبن قيمي) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا جامع الفصولين وهو بالضم وبضمتين وكعتل

١ (قوله أي أخذ جميع ما فيه) قال شيخنا الذي يظهر ان الخلاف في مثل هذا الرد لا في خصوص البعض لانه لا فرق بين كل و بعض ويقربه ما سيأتي في رد الدابة المغصوبة الى اصطبل مالكها هل يكفي أولا بد من التسليم في اليد تأمل اهـ

فعليه

قاموس (قوله ولونيأ) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالاجماع فصولين (قوله والآجر) بالمد وفيه ر وايتان عن الامام هندية (قوله وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا ح (قوله وكذا الصابون) ٤ نقل فى الاسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين قال ولم نر ترجيحا لاحدهما الا أن فى كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه ثم قال فتلخص من كلامهم أنه يتسامح فى السلم مالا يتسامح فى ضمان العدوان اه وأفتى فى الاسماعيلية من الغصب فى موضع بانه قيمى" وفى آخر بانه مثلى" وأقول المشاهد الآن تفاوته فى الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك ولذا قال فى الفصولين حتى لو كانا سواء بأن اتخذا أعنى الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اه فعلى هذا ينبغى أن يقال ان أمكنت المماثلة كأن أتلف مقدارا معلوما وعنده من طبخته المسماة فى عرفنا فسخة يضمن مثله منها والا فقيمته (قوله والورق) أى ورق الاشجار أما الكاغد فمثلى" كما فى الهندية ط قلت وكذا فى الفصولين ومقتضى ما قدمناه عن الحاوى أنه قيمى والمشاهد تفاوته تأمل (قوله والعصفر) كذا قال فى الفصولين وذكر قبله عن كتاب آخر أنه مثلى" لانه يباع وزنا وما يباع وزنا يكون مثليا (قوله والصرم) بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة أفاده صاحب القاموس ولعله أراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ ط (قوله والدهن المتنجس) مكرر بما مر على ما قدمناه (قوله وكذا الحفنة) يعنى ما دون نصف صاع كما عبر به القهستانى وفى جامع الفصولين الخبز قيمى فى ظاهر الروايات والماء قيمى عندهما وعند محمد أنه مكيل والصحيح أن النحاس والصفر مثليان وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلى" اه وفى الحاوى فى كون الغزل مثليا روايتان ومن أراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية (قوله وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون (قوله كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان ط والوقر بالكسر الحمل الثقيل أو أعم ويقال دابة موقرة كما فى القاموس تأمل (قوله يضمن قيمتهما ساعته) أى ساعة الالقاء أى قيمته مشرفا على الهلاك فان له قيمة وان قلت لاحتمال النجاة وأفاد أن المثلى" يخرج عن المثلية لمعنى خارج ثم هذا اذا ألقى بلا اذن واتفاق والا ففيه تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة (قوله وفى الصيرفية الخ) مثله فى التاترخانية عن القدورى قال وكذا لو صب ماء فى دهن أو زيت (قوله هذا اذا لم ينقلها) أى قبل الصب والاشارة الى ضمان القيمة قال فى التاترخانية لانه لم يكن فيه غصب متقدم (قوله فلو نقلها المكان الخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها (قوله بخلاف ما لو صب الخ) لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه كما مر وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه تأمل (قوله وسيجىء الخ) أى فى وسط الفصل الآتى (قوله والحاصل الخ) قال فى المنح عن الوقاية ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب قال صدر الشريعة اعلم أنه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع أن كثيرا من الموزونات ليس بمثلى" بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فأقول ليس المراد بالوزنى مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشىء قفيز بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت وحينئذ يكون مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلى" واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلى وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلى وأخواته فمبنى على هذا اه (قوله بلا تفاوت يعتدّ به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن تأمل (قوله مرتبطة الخ) أى هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع على ما مر من وجوب رد العين فى المثلى" والقيمى" (قوله لانه الموجب الاصلى) لانه أعدل وأكمل فى رد الصورة والمعنى ولذا يطالب به قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة أو المثل

واللحم ولونيأ والآجر قيمى وفى حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت فى الغرق وألقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتهما ساعته كما فى المجتبى وفى الصيرفية صب ماء فى حنطة فأفسدها وزاد فى كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها المكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلى" بخلاف ما لو صب الماء فى الموضع الذى فيه الحنطة بغير نقل اه والآجر قيمى وسيجىء ان الجمر فى حق المسلم قيمى حكما والحاصل كما فى الدرر وغيرها ان كل ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلى" وما ليس كذلك فقيمى فليحفظ (فان ادعى هلاكه) مرتبطة بوجوب رد العين لانه الموجب الاصلى

---

٤ مطلب الصابون مثلى" أو قيمى"

ورد المثلي" والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (انه لو بقي لظهر) أي لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثاني ملتقى ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجيء ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى في الوقف ذكره العيني وذكر ظهير الدين في فتاويه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان أما فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة اه فليحفظ (قيل) قائله الاستروشني

مطلب شرى دارا وسكنها فظهرت لوقف أو يتيم وجب الاجر وهو المعتمد

لا يعتدّ به ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة أو اطعام أو شراء أو ايداع وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص ولذا صح ابراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك وتصح الكفالة بالمغصوب ولا يصح الابراء عن العين ولا الكفالة بها وتمام تحقيقه في التبيين وأفاد القهستاني ضعف الاول وأن الجمهور ذهبوا الى الثاني وعزاه الى رهن الهداية والكافي (قوله ورد المثلي") الاصوب المثل بلا ياء (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول الى رأي القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأما اذا رضي بذلك أو تلوم القاضي فان اتفقا على قيمتها على شيء أو أقام المغصوب منه البينة على ما ادعى من قيمتها قضى بذلك شرنبلالية (قوله وقيمة) الواو بمعنى أو (قوله وعكسه) فعل ماض أو مصدر بالنصب عطفا على الهلاك والمراد عكس قوله عند صاحبه وأما عكس قوله بعد الرد فهو صحيح ولكن لا يكون له مفهوم الا ان كان الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان أي هلاك الوصف فتدبر (قوله أولى) أي عند محمد لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض زيلعي (قوله خلافا للثاني) فعنده بينة المالك أولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات زيلعي وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدمه في القضاء ط (قوله وسيجيء) أي أول الفصل وسيجيء أيضا أن القول للغاصب بيمينه ان لم يبرهن المالك ولو قال لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله المالك ويأتي بيان ذلك (قوله ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لان القول للقابض في تعيين ما قبض أمينا كان أو ضمينا (قوله لم يضمن) أي عندهما لما قدمناه من عدم امكان ازالة اليد المحقة عنه (قوله خلافا لمحمد) فانه كما قدمناه عن النهاية وان كان الغصب عنده بازالة اليد المحقة لكنه في غير المنقول يقيم الاستيلاء مقام الازالة (قوله وبه يفتى في الوقف) أي بان هلك لا بفعل الغاصب كسكناه مثلا بل بآفة سماوية فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة ما يأتي عن ظهير الدين ولان الكلام فيه لا في المنافع وسيأتي في الفصل متنا أن منافع الغصب غير مضمونة الا أن يكون وقفا أو مال يتيم أو معدّا للاستغلال فصرح بضمان منافع الثلاثة وهنا صرح بضمان ذات الوقف وهل مثله مال اليتيم أو المستغل لم أره صريحا فليراجع ثم رأيت في حاشية الاشباه قال الكمال الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ (قوله الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعا ح (قوله لزمه أجر المثل) خلافا لما صححه في العمدة ومشى عليه في القنية وان أفتى به في الاسماعيلية فانه ضعيف كما في وقف البحر وفي القنية من موضع آخر ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى وأما اذا أقر أو كان متعنتا في الانكار وجبت الاجرة اه وفي الاختيار باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل اه قال الحموي وهو مبني على تصحيح المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده وقال الشيخ شرف الدين وهو المختار كما في التجنيس والمزيد قلت وهو ما اعتمده في وقف البحر ومشى عليه الشارح هناك في موضعين وهنا وأفتى به في الخيرية وغيرها فليحفظ (قوله في الرد) أي في وجوب رده على مالكه فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضا فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد (قوله فكذا في استحقاق الاجرة) استشكله محشو هذا الكتاب بأن منافع الغصب اذا استوفاها الغاصب لا تضمن الا في الثلاثة المستثناة كما سيذكره في الفصل وأقول كأنهم ظنوا وجوب الاجر عليه بسكناه وليس كذلك بل المراد أنه لو أجره الغاصب فالاجر المسمى يستحقه العاقد وان كان لا يطيب له بل يتصدق به أو يرده على المالك كما سنذكره قريبا وكيف يصح حمله على ما ظنوا مع مناقضته لصدر العبارة فان وجوب الاجر عليه ضمان ووجه تحقق الغصب فيه أنه لو لم يتحقق لكان المستحق للاجرة المالك لا الغاصب فافهم (قوله قيل الخ) هذه عبارة متن الدرر وتعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف وليس في كلام الفصول ثم قوله الاصح الخ يفيد الاختلاف فيه وقول جامع الفصولين يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان أيضا عنه والاصح أنه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود أيضا اه يفيد أوله أنه لا خلاف فيه وآخره أن فيه خلافا شرنبلالية أقول تعبيره بقيل مناسب لان المتون والفتوى على

وعماد الدين فى فصوليهما (والاصح انه) أى العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود فى) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفى الاشباه العقار لا يضمن الا فى مسائل وعدّ هذه الثلاثة (واذا نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطى مازاد البذر وصححه فى المجتبى وعن الثانى مثل بذره وفى الصيرفية هو المختار ولو نبت له قلعه وتمامه فى المجتبى (كما) يضمن اتفاقا (فى النقلى) ما نقص بفعله كما فى قطع الاشجار ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب

قول الامام من أن الغصب لا يتحقق فى العقار وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن وقول جامع الفصولين والاصح الخ أى على قول الامام وأبى يوسف فيكون موافقا لقول محمد فلا ينافى قوله قبله بالاتفاق أى بين أئمتنا الثلاث فتدبر نعم صحح فى الهداية أن مسئلة البيع والتسليم على الخلاف فى الغصب قال الاتقانى احترازا عن قول بعضهم انها بالاتفاق وفى التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف فى الاصح ولئن سلم أى انها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب اه وظاهره تسليم أن مسئلة الشهود على الوفاق تأمل (قوله بالبيع والتسليم) يعنى اذا باعه الغاصب وسلمه لانه استهلاك خانية (قوله فى العقار الوديعة) الذى فى أغلب النسخ والوديعة بالعطف ولا محل له لان المراد جحود العقار اذا كان وديعة (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا درر (قوله وعدّ هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا لا من حيث كونه غصبا كما أفاده تعليلهم ط وزاد فى الدر المنتقى الوقف ومال اليتيم والمعدّ للاستغلال قال فهى ستة اه تأمل (قوله ضمن النقصان بالاجماع) لانه اتلاف وقد يضمن بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب أصله الحر اتقانى واختلفوا فى تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعنى انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال الحلوانى وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كما فى الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام ومحمد فلو غصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقى وقال أبو يوسف لا يتصدق بشئ وبيانه فى التبيين قال فى الدر المنتقى وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا كالغنى لو تصرف تصدق بمثله ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولا يصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستانى (قوله فيعطى مازاد البذر) التفريع غير ظاهر قال فى المنح عن المجتبى زرع أرض غيره ونبت فللمالك أن يأمره بقلعه فان أبى يقلعه بنفسه وقبل النبات تركه الارض حتى تنبت فيأمره بقلعه أو أعطاه مازاد البذر فتقوّم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوّم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما وعن أبى يوسف أنه يعطيه مثل بذره والاوّل أصح اه (قوله وتمامه فى المجتبى) حيث قال بعد ما مر ولو زرعها أحد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال أستاذنا الصواب (٣) نقصان الزرع كما ذكره القدورى فى شرحه اه قال الشيخ خير الدين الظاهر أن الصواب الاوّل كما هو المروى لنقصها بقلع الزرع منها قبل ادراكه لضعفها عن الغلة الكاملة فى عامها ذلك كما هو مشاهد وأما الثانى فليس له وجه (قوله بفعله) عبارة الهداية بفعله أو بفعل غيره قال الاتقانى لانه مضمون عليه بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله أو بغير فعله ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اه وقوله أو بغير فعله أعم من قول الهداية أو بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فانه يضمن به أيضا كما صرح به فى مسكين (قوله ضمن هو لا الغاصب) كذا فى جامع الفصولين وهو مناسب لتقييده أوّلا بفعله لكن علمت ما فيه وقال السائحانى الذى فى المقدسى ان كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع على الجانى أو يضمن الجانى ولا يرجع على أحد اه ونقله ط عن الهندية وفى الجوهرة فان كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين اه أقول ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجانى قال ضمن هو لا الغاصب فلا ينافى ما مر فتدبر (تنبيه) النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر وبفوات أجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن فى العبد والصياغة فى الذهب واليبس فى الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه فالأوّل لا يوجب الضمان فى جميع الاحوال اذا رد العين فى مكان

٣ (قوله الصواب نقصان الزرع) أى النقصان الحاصل فى الارض بسبب الزرع وليس معناه النقصان الحاصل فى الزرع بسبب قلعه كما فهم الرملى فصوّب وكيف يحمل كلام هذا الاستاذ على هذا مع أن فرض المسئلة ان فاعل ضمن الزارع ولا يخفى أن الزرع ملك له فيكون ضامنا لنفسه ولا يتصوّر صدور هذا عن عقل فضلا عن نفى الوجه خصوصا وقد نقله عن شرح القدورى وبحملنا كلام الاستاذ على ذلك الوجه يتحد مع عبارة الرملى بل هى أفود مما قاله الخير فتأمل اه

الغصب والثانى يوجب الضمان فى جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان فى غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم فى يده فصاحبه بالخياران شاء أخذ ذلك نفسه ولا شئ له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه فى العين كالعبد المحترف اذا نسى الحرفة فى يد الغاصب أو كان شابا فشاخ فى يده يوجب الضمان أيضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسئلة الخرق اليسير والفاحش مسكين (قوله فى هذه الاجارة) الذى فى المنح فى مدة الاجارة وهى أحسن (قوله من نسخ الشرح) أى من المتن الممزوج فيه (قوله لدخوله الخ) انما يظهر دخوله على ما فى نسخ المنح من قوله وان استغله ضمن ما نقص وتصدق بالغلة والشارح ذكر ضمان النقصان شرحا لا متنا على ما وجدناه من النسخ (قوله ضمن النقصان) أى من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوى اذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الربا جوهرة (قوله وتصدق الخ) أصله أن الغلة للغاصب عندنا لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها ويؤمر أن يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف فى مال الغير درر (قوله بما بقى) أخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعى كان ينبغى أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اهـ وهو وان كان ذكره بحثا لكن جزم به فى متن الملتقى فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتبرة هذا وقال الزيلعى ولو هلك فى يده بعد ما استغله له أن يستعين بالغلة فى أداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فلا يظهر فى حقه بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشترى قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها فى أداء الثمن لان المشترى ليس بمالك الا اذا كان الغاصب فقيرا اهـ ملخصا فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك فى أنه يستعين ويتصدق بما بقى (قوله لكن نقل المصنف الخ) استدراك على اطلاق قوله وتصدق بما بقى أى فانه مقيد بالفقير لما فى البزازية الغاصب اذا أجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر فى أداء الضمان وتصدق بالباقى اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له أن يستعين بالغلة فى أداء الضمان فى الصحيح اهـ وهذه مساوية لعبارة الزيلعى وكلامنا فى النقصان وهذه فى الهلاك والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك فافهم (قوله والوديعة) أى بغير اذن المالك (قوله اذا كان متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح أى ولو بعد ضمان القيمة قال الزيلعى وان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ويتصدق به وفى القهستانى وله أن يؤديه الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث (قوله أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط الاخصر الاوضح أن يقول أو غير متعين ونقده (قوله يعنى يتصدق بربح) تفسير للتشبيه فى قوله كما لو تصرف وبيان لما بعده بعبارة أوضح (قوله فعلى أربعة أوجه) زاد فى التاترخانية عن المحيط خامسا وهو ما اذا دفعها الى البائع ثم اشترى وحكمه كالاول (قوله فكذلك يتصدق) لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منها زيلعى (قوله أو أطلق) بأن قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة عزمية وفى التاترخانية عن الذخيرة أنه اذا أطلق ولم يشر فان نوى النقد منها فلا يخلو ان حقق نيته فنقد منها فالاصح أنه لا يطيب وان لم يحقق نيته يطيب لان مجرد العزم لا أثر له وان لم ينو ثم نقد منها طاب قال الحلوانى انما يطيب اذا نوى أن لا ينقد منها ثم بداله فنقد أما اذا نوى النقد منها مع علمه أنه ينقد لا يطيب اهـ ملخصا وفى البزازية وقول الكرخى عليه الفتوى ولا تعتبر النية فى الفتوى ثم حمل ما مر على حكم الديانة (قوله قيل وبه يفتى) قاله فى الذخيرة وغيرها كما فى القهستانى ومشى عليه فى الغرر ومختصر الوقاية والاصلاح ونقله فى اليعقوبية عن المحيط ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل لما فى الهداية قال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين والمضاربة أى كتاب المضاربة من المبسوط وأنى على الدرر قال الزيلعى ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشترى وبالاشارة استفاد جواز

(كما لو غصب عبدا وآجره فنقص فى هذه الاجارة) بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وان استغله) فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان و(تصدق بما بقى من (الغلة) والاجرة خلافا لابى يوسف كذا فى الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية ان الغنى يتصدق بكل الغلة فى الصحيح (كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح فيه (اذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعنى يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه فان أشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق (وان أشار اليها ونقد غيرها أو) أشار (الى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق فى الصور الثلاث عند الكرخى قيل (وبه يفتى)

العقدلتعلق العقدبه فى حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث (قوله مطلقا) أى فى الاوجه الاربعة (قوله واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعى المعزوّ آخر العبارة وأتى به وان علم مما مر لاشعار هذا التعبير بعدم اعتماده ففيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفا لما جزم به المصنف ولكن لا يخفى أنهما قولان مصححان (قوله كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعى وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم ولو طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اهـ ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظرا للثمنية أو جنسان يراجع رحمتى أقول رأيت فى الطورى عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول ولو اشترى بها دنانير لم يجز له أن يتصرف فيها فوجب عليه ردها لان البيع فى الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها اهـ فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المغصوب دراهم وهذه مما زاد على قول العمادية الدنانير تجرى مجرى الدراهم فى سبعة كما مر فى باب البيع الفاسد وفى الطورى أيضا ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم ولو تزوّج بالثوب امرأة له وطؤها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اهـ وفى الملتقى وشرحه ولو اشترى بالف الغصب أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها أو طعاما فأكله أو تزوّج باحدهما امرأة أو سرية أو ثوبا حل الانتفاع ولا يتصدق بشئ اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس اهـ ونحوه فى القهستانى ونقل ط عن الحموى عن صدر الاسلام أن الصحيح لا يحل له الاكل ولا الوطء لان فى السبب نوع خبث اهـ فليتأمل (قوله وغير المغصوب) أى بالتصرف فيه احترازا عن صبى غصبه فصار ملتحيا عنده فانه يأخذه بلا ضمان قهستانى ومثله فى التاترخانية وفيها ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده أو عبدا محترفا فنسى ذلك عنده ضمن النقصان اهـ ومثله ما سيذكره آخرا عن الوهبانية تأمل وفى الدرر صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا أخذه المالك أو تركه وضمنه (قوله فزال اسمه) احترازا عن كاغد فكتب عليه أو قطن فغزله أو لبن فصيره مخيضا أو عصير فخلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع قهستانى عن المحيط وعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر (قوله فسبكها) عطف على محذوف أى غصبها فسبكها (قوله بلا ضرب) كذا قيد به فى السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى أم لا وحرره اهـ ط (قوله لكن يبقى أعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها ط (قوله مغنيا عن أعظم منافعه) أى عن هذا اللفظ (قوله وغيره) هو صاحب العناية فان هذا القيد جعله فى الكفاية احترازا عن حنطة غصبها وطحنها قال فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن قال فى العناية وتبعه فى الدرر والظاهر أنه تأكيد لان قوله زال اسمه يتناوله فانها اذا طحنت صارت دقيقا لا حنطة اهـ وما ذكره الشارح من بيان المحترز والايراد مأخوذ من القهستانى (قوله بملك الغاصب) وكذا بغصوب آخر لما فى التاترخانية عن الينابيع غصب من كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه أن يشترى بهما شيأ أما كولا فيأكله ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدّى عوضه اهـ وفيها عن المنتقى معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن فى سويقه يضمن مثل السمن لانه استهلكه دون الآخر لان هذا زيادة فى السويق وفيها عن الخانية اختلطت نورته بدقيق آخر* بلا صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته اذ ليس أحدهما أولى بايجاب النقصان عليه (قوله كبره بشعيره) أى بر الغاصب بشعير الغصب أو بالعكس (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فللتعدى وأما الملك فى التغير وزوال الاسم فلانه أحدث صنعة متقوّمة وفى الاختلاط لئلا يجتمع البدلان فى ملك المغصوب منه (تتمة) كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشئ من سائر الغرماء حتى يستوفى حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اهـ أبو السعود عن الحموى عن التاترخانية زاد فى البزازية وليس بمنزلة

والمختار أنه لا يحل مطلقا كذا فى الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما فى فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبى يوسف لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى فليحفظ (فان غصب وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منافعه) أى أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (أو اختلط المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره (أو يمكن بحرج) كبره بشعيره (ضمنه وملكه

بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكه بأداء أو ابراء أو تضمين قاض والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا في رواية وحراما (١٣٦) على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) التنوين بدل الاضافة أي شاة غيره ذكره ابن سلطان (وطبخها أو شيها وطحن بر أو زرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساحة ملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف كما في هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته وجوزه الشافعي قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا فلا خلاف وفي تنوير البصائر أنه الاصح فليحفظ بقي لو كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا

الشق

الرهن (قوله بلا حل انتفاع الخ) وفي المنتقى كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه ولا يخرجه ذلك من اثم الغصب وفي جامع الجوامع اشترى الزوج طعاما أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والاثم على الزوج تاترخانية (قوله أي رضا مالكه الخ) أشار الى أن المراد بالاداء رضا المالك وهو أعم (قوله أو تضمين قاض) فان الرضا من المالك موجود فيه أيضا لانه لا يقضي الا بطلبه كما أشير اليه في الهداية عزمية هذا وما أفاده كلامه من أن الملك في المغصوب ثابت قبل أداء الضمان وانما المتوقف على أداء الضمان الحل هو ما في عامة المتون فما في النوازل من أنه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعله صاحبه في حل اه مخالف لعامة المتون نبه عليه في المنح وفي القهستاني وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما في المبسوط فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية (قوله وهو رواية) جعلها في الخلاصة وغيرها قول الامام والاستحسان قولهما وفي البزازية وكان الامام نجم الدين النسفي ينكر أن يكون هذا قول الامام ويقول أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه الا بأحد الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما اه قلت ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر فتدبر ثم رأيت بعضهم نقل أن العلامة قاسم تعقبه [1] (قوله كذبح شاة) تمثيل لقوله فان غصب وغير أو تنظير لقوله ضمنه وملكه أي كما يضمنه في ذبح شاة الخ (قوله التنوين بدل الاضافة) فيه أنهم قسموا تنوين العوض الى ما يكون عوضا عن جملة أو عن حرف أو عن كلمة كقوله تعالى فضلنا بعضهم على بعض وكل في فلك وأيا ما تدعوا والاضافة أمر معنوي فالانسب ابدالها بالمضاف اليه على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث وقال انه من تنوين التمكين يزول مع الاضافة ويثبت مع عدمها (قوله وطبخها أو شيها) انما ذكره لان مجرد الذبح لا يتغير الاسم بل ولو مع التأريب أي التقطيع لأنه لا يفوّت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه سائحاني (قوله والبناء على ساجة) في الهداية قال الكرخي والفقيه أبو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة لانه غير متعدّ في البناء أما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح (قوله بالجيم) أما الساحة بالحاء فتأتي (قوله خشبة عظيمة الخ) أي صلبة قوية تستعمل في أبواب الدور وبنائها وأساسها اتقاني (قوله وقيمته أي البناء أكثر منها) جملة حالية قال في المنح وأما اذا كان قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها كما في النهاية عن الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز اه وفيها عن المجتبى فله أخذها وكذا في الساحة أي بالحاء (قوله وكذا لو غصب أرضا الخ) هذه مسئلة الساحة بالحاء وستأتي متنا أي فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بالقلع وهذا قول الكرخي قال في النهاية وهو أوفق لمسائل الباب أي لمسئلة الدجاجة الآتية ونحوها لكن في العمادية ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا للمشايخنا فانهم كانوا لا يتركونه أي من أنه يؤمر بالقلع والرد الى المالك مطلقا وفي الحامدية عن الانقروي انه لا يفتى بقول الكرخي صرح به المولى أبو السعود المفتي قال وبالامر بالقلع أفتى شيخ الاسلام علي أفندي مفتي الروم أخذا من فتاوى أبي السعود والقهستاني ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسئلة اللؤلؤة ونحوها بأنه في تلك أمر اضطراري صدر بدون قصد معتبر وأما الغصب فهو فعل اختياري مقصود اه ملخصا وقد ظهر لك أن الشارح جرى هنا على قول الكرخي وكذا فيما سيأتي حيث قيد قول المتن يؤمر بالقلع بما اذا كانت قيمة الارض أكثر فاقتضاه التشبيه في قوله وكذا لو غصب أرضا من أنه لا يؤمر بالقلع صحيح لان الكلام فيما اذا كانت قيمة البناء أكثر ولم يتعرض الكلام غير الكرخي وان كان المفتى به كما علمت فافهم (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن تاترخانية (قوله فمات) فلو بقي حيا يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن تخرج منه تاترخانية (قوله وفي تنوير البصائر أنه الاصح) وفي البزازية وعن محمد لا يشق بطنه لو درة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفسد

(١) قوله ان العلامة قاسم هكذا بخطه ولعله على لغة ربيعة والا فالظاهر رسمه قاسما بالف كما لا يخفى اه مصححه

يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما شرنبلالية عن البزازية بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساحة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة وتمامه في المجتبى (وان ضرب الحجرين درهما ودينارا أو اناء لم يملكه وهو لمالكه مجانا) خلافا لهما (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير مأكولة كذا في الملتقى قبل ولفظ غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضا لكن اذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيأ وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش (أو خرق ثوبا) خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه و (لم يفوت شيأ) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه مالم يحدد فيه صنعة أو يكون ربويا كما بسطه الزيلعي قلت ومنه يعلم جواب حادثة وهي غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شيء لانه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب شراء

الشق والدنانير لا تفسد وفي البيري عن تلخيص الكبرى لو بلع عشرة دراهم ومات يشق وأفاد البيري عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها وقد علم اختلاف التصحيح في الدرة ولفظ الفتوى أقوى تامل (قوله يباع البناء عليهما) هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية وظاهر أن المراد يباع مع الساحة بقرينة ما بعده (قوله ان قضى عليه بالقيمة لا يحل) واذا نقض لم يستطع رد الساحة شرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال) عبارة القهستاني قيل يحل وقيل لا يحل لتضييع المال (قوله وهو لمالكه مجانا) فلا يضمن للغاصب شيأ لاجل الصياغة لأنه لم يوجد الا مجرد العمل الا اذا جعله من أوصاف ملكه بحيث يكون في نزعه ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه تاترخانية (قوله أو أخذها وضمنه نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم درر (قوله وكذا الحكم لو قطع يدها) لانه اتلاف من وجه أيضا وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر وكذا في الشاة لانها تضعف عن الذهاب الى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها تأمل (قوله أو قطع طرف دابة غير مأكولة) لوجود الاستهلاك من كل وجه هداية وقيد باليد والطرف لان في عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة وكذا في عين البقرة والجزور وفي عين الشاة ما نقصها وسيجيء ذلك في كتاب الديات ان شاء الله تعالى اتقاني (قوله غير سديد هنا) لان قوله أو أخذها وضمنه نقصانها خاص بالمأكولة وعلى اسقاط لفظة غير يكون من التعميم بعد التخصيص (قوله قلت الخ) جواب عن الملتقى وحاصله أن مراده الحاق غير المأكولة بالمأكولة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب وبين امساكها وان كان بينهما فرق من حيث انه اذا أمسك المأكولة له أن يضمن الغاصب النقصان بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله لكن اذا اختار الخ فافهم أقول وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه ولكن يقيد بما اذا كان لما بقي قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان فانه اذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان بل هلاك ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها عن المنتقى بالنون قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان وكذا لو ذبحه وكان لجلده ثمن لا ان قتله لان الذبح بمنزلة الدباغ اهـ ملخصا هذا وفي النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس (قوله بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله لكن اذا اختار ربها أخذها لا يضمنه شيأ (قوله فان فيه الارش) أي له أخذه مع الارش لانه ينتفع به أقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة منح (قوله أو خرق ثوبا الخ) معطوف على ما قبله أي للمالك أيضا أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة أو يمسكه ويضمنه النقصان (قوله وهو ما فوت الخ) اقتصر عليه لانه هو الصحيح في الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة في الشرنبلالية وغيرها (قوله لا كله) أي كل النفع (قوله ضمن كلها) أي كل العين (قوله نقصه) أي نقص العين وذكر الضمير باعتبار الثوب ويصح ارجاعه للنفع وقوله بعده ولم يفوت شيأ من النفع أي لم يفوته بتمامه قال في الهداية واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع اهـ والحاصل كما في النهاية وغيرها أنه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان في المالية (قوله مالم يحدد فيه صنعة) بأن خاطه قميصا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا زيلعي (قوله أو يكون ربويا) فيخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلمها ويضمنه مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا زيلعي وقوله أو قيمتها أي في نحو مصوغ تأمل (قوله ومنه يعلم) أي من قوله أو يكون ربويا (قوله حياصة) الاصل حواصة وهي سير يشد به حزام السرج قاموس (قوله بين تضمينها مموهة) أي تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط (قوله لانه تابع) عبارة شيخه الرملي لان الذهب بالتمويه صار مستهلكا تبعا للفضة فتعتبر جميعها فضة غير أنها انتقصت بذهابه (قوله شراء) بالمد والتنوين أي بأن اشتراها بفضة مساوية لها وزنا

وزال التمويه عندها يعني ووجدت بها عيبا قديما (قوله فلا رد) أي بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) أي نقصان العيب القديم (قوله للزوم الربا) لانه يبقى أحد المدلين زائدا على الآخر بلا عوض يقابله وهذه مما يزاد على المسائل التي تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة في باب خيار العيب ولهذا قال فاغتنمه الخ (قوله قاله شيخنا) يعني الخير الرملي في حواشي المنح (قوله ومن بنى) أي بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقضه يصير ترابا كما كان در منتقى (قوله بغير اذنه) فلو باذنه فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما أنفق جامع الفصولين من أحكام العمارة في ملك الغير وسيذكر الشارح في شتى الوصايا مسئلة من بنى في دار زوجته مفصلة (قوله لو قيمة الساحة أكثر) بالحاء المهملة ولو قيمتها أقل فللغاصب أن يضمن له قيمتها ويأخذها در رعن النهاية وهذا على قول الكرخي وقدمنا الكلام عليه آنفا (قوله أي مستحق القلع الخ) وهي أقل من قيمته مقلوعا مقدار أجرة القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة منح (قوله ان نقصت الارض به) أي نقصانا فاحشا بحيث يفسدها أما لو نقصها قليلا فيأخذ أرضه ويقلع الاشجار ويضمن النقصان سائحاني عن المقدسي (قوله ولو زرعها يعتبر العرف الخ) قال في الذخيرة قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بأن كانت الارض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا أدركت مشايخ زماني والذي تقرر عندي وعرضته على من أثق به أن الارض وان كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة اذ ليس فيها بيان المدة فيجب أن يكون الخارج كله للمزارعة وعلى المزارع أجر مثل الارض اهـ أقول لكن سيذكر الشارح في كتاب المزارعة ان المفتى به صحتها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع واحد فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبني على هذا وفي مزارعة البزازية بعد نقله ما مر عن الذخيرة قال القاضي وعندي أنها ان معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحسانا وان فقد أحدهما لا يجوز وينظر الى العادة اذا لم يقر بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة أو بعدها أو كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك فحينئذ تكون غصبا والخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو زرعها بتأويل بان استأجر أرض الغير المؤجر بلا اذن ربها ولم يجزها ربها او زرعها المستأجر لا تكون مزارعة لانه زرعها بتأويل الاجارة اهـ (قوله والا فالخارج للزارع الخ) أي ان لم يكن عرف في دفعها مزارعة ولا في قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصبا فيكون الخارج له وقوله وعليه أجر مثل الارض مشكل ولا تفيده النقول المارة لانها حينئذ ليست مما أعد للاستغلال حتى يجب عليه الاجر بل الواجب عليه نقصانها اللهم الا أن يحمل على أنها مال يتيم وهو بعيد جدا أو أعدها صاحبها للاجارة فتكون مما أعد للاستغلال وأما الوقف فيأتي قريبا وليس في جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلا فان الذي فيه من الفصل الحادي والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية (قوله وأما في الوقف الخ) عبارة الفصولين الا في الوقف فيجب فيه الحصة أو الاجر بأي جهة زرعها أو سكنها أعدت للزراعة أو لا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اهـ ورأيت في هامشه عن مفتي دمشق العلامة عبد الرحمن أفندي العمادي أن قوله تجب الحصة أي في زرع الارض وقوله أو الاجر أي في سكنى الدار فقوله زرعها أي الارض أو سكنها أي الدار ففيه لف ونشر مرتب اهـ ودخل في قوله بأي جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على وجه المزارعة أو تأويل عقد فان ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبل قوله الا في الوقف وذكر في الاسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اهـ أقول والظاهر حمله على ما اذا لم يكن عرف أو كان الاجر أنفع للوقف تأمل ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة أي ان كان عرف وقوله أو الاجر أي ان لم يكن عرف أو كان الاجر أنفع تأمل ثم والحاصل أنها ان كانت الارض

بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا (ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير اذنه أمر بالقلع والرد) لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أي مستحق القلع فتقوّم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به) أي بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبر والا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض وأما في الوقف فتجب الحصة أو الاجر

مطلب زرع في أرض الغير يعتبر عرف القرية

٣ مطلب مهم

بكل حال فصولين (غصب ثوبا فصبغه) لاعبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلي فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا في الاختيار وقدمنا قولين عن المجتبى (وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلي وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء مجتبى (رد غاصب الغاصب ٣ المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لوهلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء أو بينة أو تصديق المالك لا باقرار الغاصب

مثلا كاأن أعدها ربها للزراعة اعتبر العرف في الحصة والا فان أعدها للايجار فالخارج للزارع وعليه أجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفا فان ثمة عرف وكان أنفع اعتبر والا فاجر المثل لقولهم يفتى بما هو أنفع للوقف فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المبدد بقي هنا شيء يخفى على كثيرين وهو ما لو كانت الارض سلطانية أو وقفا بيد زراعها الذين لهم مشد مسكتها كغالب الاراضي الدمشقية اذا زرعها غير من له المشد بغير اذنه ودفع ما عليها من الحصة للمتكلم عليها هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج أو باجرة زرعها دراهم أم لا أجاب في الخيرية بقوله لا وان قلنا لا ترفع يده عنها مادام مزارعا يعطي ما هو المعتاد فيها على وجهه المطلوب اهـ فعلم بهذا أن الحصة لا يستحقها صاحب المشد بل صاحب الاقطاع أو المتولي فتنبه وفي الحامدية سئل في أرض وقف سليخة جارية في مشد مسكة رجل زرعها زيد بلا اذن من المتولي ولا من ذي المشد ولم تكن في اجارته أجاب للناظر مطالبة زيد باجرة مثلها والله أعلم فليحفظ ذلك فانه مهم (قوله بكل حال) علمت معناه مما قدمناه (قوله فصبغه) فلو انصبغ بلا فعل أحد كالقاء الريح فلا خيار لرب الثوب بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب زيلعي (قوله لاعبرة للالوان الخ) بيان لنكتة عدم تعرض المصنف للون الصبغ وأن ماروى عن الامام أن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فمن الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص كما في التبيين وغيره (قوله بل لحقيقة الزيادة والنقصان) فلو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد ٣ واستشكله الزيلعي بما حاصله أن المالك لم يصل اليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضره فكيف يغرم والاتلاف موجب لكل القيمة فكيف صار مسقطا وأجاب الطوري بما لا يشفي فراجعه (قوله فالمالك مخير) لانه صاحب أصل والآخر صاحب وصف يقال ثوب مصبوغ وسويق ملتوت نخير لتعذر التمييز (قوله وسماه) أي القيمة بمعنى البدل ح وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف ما في المبسوط وقوله وقدمنا قولين أي أوائل الغصب جواب آخر فما في المتن مبني على القول الآخر وهو ظاهر المتون وفي الدر المنتقى انه مثلي وقيل قيمي لتغيره بالقلي لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما في شرح المجمع اهـ وصحح الاتقاني أنه قيمي (قوله وغرم مازاد الصبغ) برفع الصبغ فاعل زاد أي غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبغ (قوله وغرم السمن) اشار الى أن السمن منصوب عطفا على ما والمراد غرم مثل السمن وبين فائدة ادراجه لفظة غرم المانعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله لانه مثلي أي فالواجب فيه ضمانه أي ضمان مثله لا قيمته وفي الدر المنتقى وقيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدي اهـ (قوله قبل اتصاله) لم يقل وقت اتصاله كما قال في سابقه لان خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب بخلاف السمن فانه لم يخرج عنها الا وقت اتصاله بالسويق فافهم وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ (قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا) الظاهر أن الحكم في رد عين المغصوب كذلك فلو أقر الغاصب بقبضه منه وأنكره المالك لا يصدق في حق المالك لانه بقبضه دخل في ضمانه وبدعوى الرد يدفع الضمان عنه فلا يصدق في حق نفسه فتأمل وراجع المنقول رملي على الفصولين ونقله ط عن الحموي عن العمادي والله أعلم (قوله أو بينة) أي أقامها غاصب الغاصب (قوله لا باقرار الغاصب) أي الاول فلا يصدق في حق المالك فهو بالخيار في تضمين أيهما شاء يبرى

٣ (قوله واستشكله الزيلعي الخ) حيث قال وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله بل بعضه وكان من حقه أن يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيأ ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا انتهى قال الطوري لك أن تقول لا اشكال لان الشارع ناظر الى حق كل منهما فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبغ مجانا وذلك ظلم والمظلوم لا يظلم فأوجبناها على رب الثوب فوصل الى المغصوب منه كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الاتلاف مقررا لا ينافي كونه مسقطا لان الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى عين الصبغ فتأمل انتهى اهـ منه

٣ مطلب في ابحاث غاصب الغاصب

الافى حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الاوّل وبعضه من الثانى له ذلك) سراجية والمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء واذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لاتلحق الاتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان) أشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر الغاصب (الخشب) كسرا (فاحشا لايملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) أشباه وفيها آجرها الغاصب ورد أجرتها الى المالك تطيب له لان أخذ الاجرة اجازة (فروع) استعار منشارا فانقطع فى النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية * ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة

(قوله الافى حق نفسه وغاصبه) أى فيما اذا اختار المالك تضمين الثانى يرجع على الاوّل بما أقر بقبضه وكذا فيما اذا اختار تضمين الاوّل وأراد الاوّل الرجوع على الثانى ليس له ذلك مؤاخذة له باقراره فانه لولا اقراره لرجع كما يأتى (قوله بعض الضمان) أطلقه فشمل النصف أو الثلث أو الربع كما فى الهندية (قوله له ذلك سراجية) اختلف النقل عن السراجية فبعضهم نقل ليس له وبعضهم نقل كما هنا وهو المذكور فى الفصولين عن فوائد صدر الاسلام وفى الهندية عن الذخيرة (قوله والمالك بالخيار) الافى مسئلة تقدمت متنا أوّل الغصب وفى الهندية ان ضمن الاوّل يرجع الاوّل على الثانى بما ضمن وان ضمن الثانى لايرجع على الاوّل اهـ وفى البزازية وهب الغاصب المغصوب أو تصدق أو أعار وهلك فى أيديهم وضمنوا للمالك لايرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لانهم كانوا عاملين فى القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم عملوا له والمشترى اذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لان ردّ القيمة كرد العين اهـ (قوله واذا اختار تضمين أحدهما) أى ولم يقبض منه القيمة ولم يقض عليه بها كما يأتى (قوله لم يملك تركه) أى وان توى المال عليه كما فى الفصولين أى بأن وجده معدما أو مات مفلسا وشمل تضمين أحدهما البعض فليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض أن يضمن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقى قال فى البزازية تضمين الكل تمليك من الضامن فلا يملك التمليك من الآخر وتضمين البعض تمليك ذلك البعض فيملك تمليك الباقى بعد ذلك من الآخر (قوله وقيل يملك) جزم فى الفصولين بالاوّل ثم رمز وقال فيه روايتان وفى الهندية عن المحيط لو اختار تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف له ذلك مالم يقبض الضمان منه اهـ وظاهره أن بعد القبض لايملك تضمين الثانى بلا خلاف ولذا عبر بالاختيار وكالقبض بالتراضى القضاء بالقيمة كما فى الهندية أيضا (فرع) أخذه من الغاصب ليرده الى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده الى الغاصب الاوّل هندية (قوله الاجازة لاتلحق الاتلاف) يستثنى منه ماذكره الحموى لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها لانه كالاذن ابتداء والاذن حصل من الشارع لامن المالك ولذا لاتتوقف على قيامها فى يد الفقير بخلاف اجازة بيع الفضولى (قوله معزيا للبزازية) أى من كتاب الدعوى وفى البيرى عنها اتخذ أحد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لأن الاتلاف لايتوقف حتى تلحقه الاجازة (قوله عن العمادية) ذكره فى الفصولين فى آخر الفصل ٢٤ فى بحث ماينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة فراجعه (قوله تلحق الافعال) قال فى جامع الفصولين بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل وأخبره به فرضى وقال اشتر لى به شيأ ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه فى الانتهاء كالاذن ابتداء وهذا التعليل اشارة الى أن الصحيح أن الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح اهـ (قوله قال) أى المصنف وقال ابنه الشيخ صالح الا أن يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اهـ قال الحموى يعنى أن الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذى لايكون اعداما اهـ أبو السعود على الاشباه أقول ذكر فى البزازية أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين اهـ قال فى التاترخانية ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل اهـ فتأمل (قوله لايملكه) قال فى التاترخانية ولم يتعرض لما اذا زادت قيمته بالكسر وينبغى أن لايملكه أيضا اهـ (قوله تطيب له) ولا فرق بين أن تكون الاجرة قدر أجرة المثل أم لا أبو السعود على الاشباه (قوله فوصله) أى عند الحداد (قوله انقطع حقه) لانه أحدث به صنعة (قوله وعلى المستعير قيمته منكسرا) لانه انكسر حال استعماله فلم يكن مضمونا عليه (قوله شرح وهبانية) ذكره عند قول النظم ولو رفأ المخروق فى الثوب خارق * يغرم ارش النقص فيه فيقدر يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب بهمزه رفأت اذا أصلحته أى يقوّم صحيحا ويقوّم مرفوّا فيضمن فضل ما بينهما شرنبلالى (قوله فانهدم شئ بركوبه) قيد بالانهدام اذ لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم بمنزلة جائع فى مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرها ثم يضمنه ولا اثم عليه

مطلب فى لحوق الاجازة للاتلاف والافعال

تاترخانية

تاترخانية وظاهره أنه بأمر السلطان لا يضمن قال الشيخ خير الدين ووجهه أن له ولاية عامة يصح أمره لرفع الضرر العام اهـ أقول والظاهر أنه يضمن ما هدمه مشرفا على الهلاك نظير ما قدمه الشارح من مسئلة السفينة الموقرة تأمل (قوله لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه) قيد بالبيت لما في التاترخانية أراد ان يمر بأرض انسان أو ينزل بها ان كان لها حائط أو حائل ليس له ذلك لانه دليل عدم الرضا والا فلا باس به وفي الكبرى المعتبر في ذلك عادات الناس اهـ ٢ (قوله الا في الغزو) أي اذا كان ذلك البيت مشرفا على العدو فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه أو نحو ذلك تأمل (قوله وخاف لو أعلمه أخذه) وينبغي أن يعلم الصلحاء أنه انما يدخل لذلك ولو لم يخف أخذه لا يجوز من غير ضرورة ذخيرة وفيها مسائل أخر منها انهب منه ثوبا ودخل الناهب داره لا بأس بدخولها ليأخذ حقه لأن مواضع الضرورة مستثناة ومنها له مجرى في دار رجل أراد اصلاحه ولا يمكن أن يمر في بطنه يقال لرب الدار اما أن تدعه يصلحه واما أن تصلحه ومنها أجر دارا وسلمها له دخولها لينظر حالها فيرمها وان لم يرض المستأجر عندهما وعنده ان رضي (قوله فله نبشه) أي نبشه لاخراج الميت (قوله وله تسويته) أي بالارض والزراعة فوقه أشباه (قوله وان وقفا فكذلك) أي فله قيمة حفره وهذا ذكره في الاشباه بحثا فقال وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه اهـ أي على الضمان في المباح وفي حاشية أبي السعود عن حاشية المقدسي وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع والغلة فكالمملوكة تأمل اهـ (قوله ولا يكره لو الارض متسعة) أي لا يكره ٣ الدفن نظيره من بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فلو في المكان سعة لا يزاحم الاول والا فله ولو الجنة وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الارض متسعة فلا يصح التعبير بقوانا ولو متسعة كما لا يخفى فافهم ٤ (قوله الا في مسائل مذكورة في الاشباه) الاولى يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه المريض بلا اذنه ولا يجوز في المتاع وكذا أحد الرفقة في السفر لانه بمنزلة أهله في السفر الثانية أنفق المودع على أبوي المودع بلا اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحسانا واطلاق الكنز الضمان محمول على الامكان الثالثة اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا فراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة أو أغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وحكي عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه فقيل انه لم يوص فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة أما في الحكم فيضمن وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فانفق في الطريق لم يضمن وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولي له من غلته لحصير ونحوه أو أنفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصي لهم أو قضى الوصي دينا علمه على الميت بلا معرفة القاضي والورثة فلا ضمان في الكل ديانة اهـ من الاشباه وحواشيها وفي التاترخانية وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس خمس مسائل احداها هذه الثانية طحن حنطة غيره ضمن ولو أن المالك جعل الحنطة في الزورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن الثالثة رفع جرة غيره فانكسرت ضمن ولو رفعها صاحبها وأمالها الى نفسه فجاء آخر وأعانه فانكسرت لا الرابعة حمل على دابة غيره فهلكت ضمن ولو حملها المالك شيأ فسقط فحملها آخر فهلكت لا الخامسة ذبح أضحية غيره في غير أيامها لا يجوز ويضمن ولو في أيامها يجوز ولا يضمن ومن جنسها أحضر فعلة لهدم دار فجاء آخر وهدمها لا يضمن استحسانا ذبح شاة القصاب ان بعد ما شد القصاب رجلها لا يضمن والا ضمن والاصل في جنس هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة والا فلا فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلخها آخر بلا اذنه ضمن اهـ ملخصا وفي القنية أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به فمات لم يضمن للاذن دلالة قال عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا كما لو فعل بحمار ولده أو بالعكس أو أحد الزوجين أو أرسل جارية زوجته في حاجته فأبقت اهـ (قوله ضمنه) مخالف لما في المعراج والبزازية وغيرهما من أنه ان لم يسقه معها لا يضمنه وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي لكن نقل الشرنبلالي عن قاضيخان أنه ينبغي أن يضمنه أيضا لانه لا يساق الا بسوقها كما قالوا اذا غصب عجولا فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الام اهـ أقول ان كانت المسئلة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضيخان وجيه ولذا مشى

* لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو وفيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه * حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لا يدري بأي أرض يموت * لا يجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا في مسائل مذكورة في الاشباه * غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية

وغاصب شئ كيف يضمن غيره

٢ مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا اذن منه

٣ (قوله لا يكره الدفن الخ) قال شيخنا مقتضى قياس هذه المسئلة على مسئلة بسط المصلى أن ينعكس ما قاله الشارح فيكون الحكم الحل بدون كراهة حال عدم الاتساع والكراهة حال السعة اهـ ويمكن ان يقال نائب فاعل يكره الحفر لا الدفن وقوله لان الحافر الخ تعليل للمفهوم وحاصل المعنى على هذا أنه لا يكره الحفر حال اتساع الارض ويكره حال عدمه لانه لا يدري بأي أرض يموت فيكون مضيقا مع عدم الجزم بالدفن في حفيرته اهـ

٤ مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون اذن صريح

وليس له فعل عما يتغير * وغاصب نهر هل له منه شربه * وهل ثم نهر طاهر لا مطهر *(فصـل)*(غيب) بعجمة (ماغصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الا ولاد ملتقى (والقول له بيمينه لو اختلفا (في قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة) فان برهن أو برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح زيلعي ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب أو المودع المعتدي لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة

عليه ابن وهبان وان كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه فليراجع (قوله عما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا فانه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب نعم ان حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل والا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه الفرس السريع فانه يسمى نهرا و بحرا القول بعضهم في قوله تعالى وهذه الانهار تجرى من تحتي أي الخيل ولقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة انا وجدناه لبحرا ابن الشحنة والله تعالى أعلم

(فصـل) لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الاولى أن يقول غاب ليشمل ما اذا كان عبدا فأبق فانه اذا ضمن قيمته ملكه أفاده الطوري وقال يعلم حكم التغييب بالاولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أي ان شاء المالك التضمين والا فله أن يصبر الى أن يوجد كما في العناية ح (قوله ملكه عندنا الخ) أي خلافا للشافعي لما مر أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ٣ ولنا أنه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل النقل ابن كمال (قوله فتسلم له الاكساب لا الا ولاد) تفريع على قوله مستندا الان الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة كذا في العناية وغاية البيان والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا أقول وظاهره أن المراد بالاكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن و بالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر فلا تسلم له اذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه ما مر وقول الزيلعي بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار حيث علك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اهـ تأمل (قوله والقول له بيمينه) أي للغاصب لانكاره الزيادة التي يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته الا عشرة مثلا منية المفتي (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة قال في النهاية ولا يشترط في دعوى المالك ذكر أوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى و ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة اهـ شرنبلالية (قوله ولا تقبل بينة الغاصب الخ) قال في المنح فان عجز المالك عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت وكان أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بينها و بين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين اهـ (قوله ونقل المصنف الخ) نقل المصنف ذلك في منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ ثم أعاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا وقد نقل الشارح المسئلة قبيل كتاب الاقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها في البحر قبيل قول الكنز ولا ترد يمين على مدع وعزاها الى المحيط عن الامام محمد ونقل عن المحيط أنه قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها وقد لفق الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه فانه في عبارة البحر بين حكم ما اذا حلف الغاصب وسكت عما اذا نكل وفي عبارة الجواهر بعكس ذلك و جميع ما ذكره الشارح منقول لم ينفرد بشيء منه سوى حسن التعبير فجزاه الله خيرا (قوله لو قال الغاصب الخ) أي بعد ما بين المالك مقدارا بان قال قيمته مائة مثلا (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا ح (قوله و يجبر على البيان) لانه أقر بقيمة مجهولة بحر عن المحيط أي يأمره القاضي بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا أعرف قيمته (قوله فان لم يبين الخ) عبارة البحر فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة اهـ فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التي نفاها الغاصب بقوله علمت أن قيمته أقل

٣(قوله كما في المدبر) اعلم أن مشايخنا قالوا ان الغاصب يملك العين المغصوبة بأداء الضمان فرارا من اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد فأورد عليهم من طرف الشافعي رضي الله عنه مسئلة المدبر فانه قد اجتمع فيها البدلان في ملك واحد فهلا سووا بين المدبر وغيره وبهذه التسوية يندفع عنهم اشكال آخر وهو أن الغصب قبيح والملك نعمة فكيف يجعل القبيح سببا للنعمة وأجيب عن الثاني بأنه لم يجعل الغصب سببا للملك بل الغصب موجب لرد المغصوب ورد البدل كرد العين فبرد البدل يملك المغصوب ضرورة عدم صحة اجتماع البدلين في ملك وعن الاول باجتماع البدلين في مما مسئلة المدبر ضرورة أن المدبر لا يقبل الانتقال بخلاف غيره فلا تصح التسوية اهـ

عما يقوله والمراد أنه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك وقيد بقوله لم يبين عما اذا بين وقال قيمته خمسون مثلا فان القول له وهى مسئلة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فان بين لاختلاف حكم المسئلتين فافهم (قوله ولو حلف المالك أيضا) أفاد بلفظ أيضا أن المراد حلف بعد ما حلف الغاصب قال ح لم يظهر وجهه فليراجع اه أى وجه تحليف المالك أيضا وأقول وبالله التوفيق لعل وجهه أن الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه بخلاف مسئلة المتن فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيأ يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل الى ثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت من المدعى لعدم افادة يمين المدعى عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو المبيع تحالفا مع أن أحدهما مدع والآخر منكر وهى من مسائل المتون هذا ما ظهر لى وجهد المقل دموعه هذا وذكر البيرى فى دعوى الاشباه عن التاترخانية أن الحاكم أبا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بان اليمين لم تشرع عندنا للمدعى وقال الجواب الصحيح عندى أن يقول القاضى للغاصب بعد ما امتنع عن البيان أكانت قيمته مائة أكانت خمسين أكانت ثلاثين الى أن ينتهى الى أقل ما لا ينقص منه قيمته فى العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك لزمه وجعل القول له فى الزيادة مع يمينه كالجواب فيما اذا أقر بحق مجهول فى عين فى يده لغيره يسمى له القاضى السهام حتى ينتهى الى أقل ما لا يقصدونه بالتمليك عرفا وعادة ويلزمه به اه ملخصا (قوله ثم ان ظهر الخ) لا حاجة اليه مع ما يذكره المصنف بعد لان الغاصب ضمن بقول المالك على ما ذكره فلا خيار للمالك ط قلت قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتمامها مع أن المصنف لم يصرح بخيار الغاصب بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما على أن فى ثبوت الخيار للغاصب فى مسئلة المتن كلاما سنذكره فافهم (قوله ودفع قيمته) أى ان لم يكن دفعها (قوله وأخذ القيمة) أى ان كان دفعها (قوله وهى من خواص كتابنا) قد ذكرنا سابقا أن ذلك من كلام صاحب المحيط فهو من جملة المنقول قبله ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعى فانه لم يشتهر فى الكتب فافهم (قوله على الاصح) راجع لقوله أو مثله أو دونه وهو ظاهر الرواية لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا خلافا لقول الكرخى انه لا خيار له هداية (قوله فالاولى ترك قوله وهى أكثر) أو يفعل كما فعل القدورى وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسئلة الثانية على الاولى وجعل بعض الشراح ذلك قيدا للسابقة فقط ولكن الاولى كما قال الشارح تبعا للقهستانى فانه ليس قيدا فيهما (قوله وقد ضمن بقوله) أى الغاصب مع يمينه (قوله أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه زيلعى (قوله ولا خيار للغاصب الخ) فيه رد على ما بحثه فى اليعقوبية بانه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغى ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضا ولذا قال ولو قيمته أقل فافهم (قوله للزومه باقراره) أقول ولانه ظالم بغصبه وتغييبه ولان تمام ملكه كان متوقفا على رضا المغصوب منه وقد وجد تأمل (قوله أو نكول الغاصب) أى عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعى المالك شرنبلالية (قوله فهو له ولا خيار للمالك) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث أقدم على الغصب رحمتى وذكر ط أن له الخيار أخذا من قوله فى الاولى ولا خيار للغاصب بطريق الاشارة اه وأقول قد راجعت كثيرا فلم أظفر بصريح النقل فى ذلك والذى يقتضيه النظر ما قاله الرحمتى فان الغاصب ظالم بالغصب وبالتغييب عن المالك فاصراره على ذلك دليل الرضا وحيث كان ظالما لا يراعى جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار فى المسئلتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوما ولذا قال الاتقانى فى تعليل خيار المالك فى الاولى لانه كالمكره على نقل حقه من العين الى بدل لم يرض به والمكره يثبت له الخيار فى الفسخ اه وقول المصنف كغيره فهو له ظاهر فى عدم الخيار له لان ملكه كان موقوفا على رضا المالك وقد وجد ولا سيما فيما اذا نكل فان النكول اقرار وأما ثبوت الخيار له فى المسئلة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا لاختلاف موضوعهما ولانه ظهر صدقه فى يمينه الذى حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسئلة فى جميع ما ذكروا بالجملة فاثبات الخيار له حكم شرعى يحتاج للنقل فليراجع (قوله فضمنه المالك) قيد بتضمين

فان نكل لزمته ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع قيمته أورده وأخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فلتحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى) أى قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى أكثر (وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل للزومه باقراره ذكره الوانى نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع) الغاصب (المغصوب فضمنه المالك

المـالك احترازا عمـالو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه (قوله نفذ بيعه) هذا ان ضمنه قيمته يوم الغصب قال فى جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيأ و باعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اه (قوله لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أى ح (قوله نافذ فى الاصح) أى لو أعتق المشترى من الغاصب ثم ضمن المـالك الغـاصب نفذ اعتاقه فى الاصح عند الشيخين وكذا ينفذ باجازة المـالك البيع لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك وتمامه فى التبيين (قوله لان الملك الناقص الخ) نقصانه بثبوته مستندا كما مر ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل قال لانه منقوض باعتاق المشـترى من الغاصب وعلل بأن الغصب غير موضوع لافادة الملك اه فتأمل (قوله وزوائد المغصوب الخ) ليس منها الاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فانها غير مضمونة وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتى فكذا بدلها كفاية (قوله أمانة لا تضمن الا بالتعدى) أى خلافا للشافعى وهذه ثمرة الخلاف بيننا و بينه فى حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله لانها أمانة) مكرر مع ما فى المتن (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اه ح بقى ما لو طلبها مع الاصل بأن قال سلمنى الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغى أن يضمنه كالاصل وليحرر رحمتى أقول ذكر فى المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم قال شارحه أى عند أبى حنيفة أما المنفصلة فمضمونة اتفاقا لانه بالتسليم الى المشـترى صار متعديا اه وفى الاختيار وان طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصـل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشـترى لا تضمن بالمنع أيضا وقدمنا أول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبى حنيفة كما لو تلفت بلا اهلاكه تأمل (قوله وما نقصته الجارية) أى انتقصت لان نقص يجىء لازما ومتعـديا وههنا لازم ابن ملك وأما الضمير المتصل به فلا يدل على التعـدى لانه ضمير المصدر فانه عائد الى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) أى اذا حبلت عند الغاصب أو زنت بعد الغاصب أما اذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان جوهرة وفى الطورى عن المحيط غصبها حاملا أو مريضة فماتت فى يده من ذلك ضمنها و بهذا لك العيب (قوله بقيمته) أى ان نزل حيا وهو بدل من قوله بولدها والمراد اذا ردها وولدها يجبر نقصان الولادة به نظرا الى قيمته (قوله أو بغرته) أى لو ضرب الغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتا وهى نصف عشر قيمته حيا لو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى قال فى الاختيار لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (قوله ان وفى به) أى بالنقصان وكذا ان زاد كما فى غاية البيان (قوله والا الخ) أى ان لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقى (قوله ولو ماتت الخ) فى هذه المسئلة ثلاث روايات عن الامام يبرأ برد الولد يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفى ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما فى النهاية عن المبسوط شرنبلالية (قوله زنى بامة) أى الغاصب أو غيره ط عن الحموى وقيد به اذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وان ماتت اتقانى (قوله أى غصبها) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله مغصوبة ما اذا زنى بامة غصبها غيره فان الضمان على الغاصب لا الزانى فافهم (قوله فاتت بالولادة) أى بسببها الاعلى فورها قال قاضيخان وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال فى المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند أبى حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الاصح اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها) أى وان بقى ولدها ولا يجبر بالولد كما فى الهندية لانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان كما اذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة

نفذ بيعه وان حرر) أى الغاصب لان تحـرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكـفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمـر (أمانة لا تضمن الا بالتعـدى أو المنع بعـد طلب المالك) لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون و يجبر بولدها) بقيمته أو بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كـفى هـو الصحيح اختيار (زنى بامة مغصوبة) أى غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها)

يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها
فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها)
فانها لا تضمن عندنا ويوجد في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الى آخره لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم الى آخره مع أنه أخصر فتدبر (الا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) الا في مسئلة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الاشباه معزيا للوصايا القنية قلت ويستثنى أيضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية أنه لا شئ عليه وكذا الاجنبي بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى

كأنه لم يردها (قوله يوم علقت) كذا في الهداية والمجمع وغيرهما وبحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي أن يكون يوم الغصب فراجعها ويوافقه ما قدمناه آنفا عن قاضيخان (قوله بخلاف الحرة) أي اذا زنى بها رجل مكرهة أولا اتفاقي فما في الدر رفيه نظر عزمية وفيه نظر فتدبر (قوله بعد فساد الرد) أي بسبب الحبل زاد الزيلعي والمصنف ولا يجب ردها أصلا قال الرملي سيأتي في الجنايات أن من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردها أو يموت فلعل ماهنا قياس وما هنالك استحسان قطعا للفساد تأمل (قوله ولو ردها محمومة الخ) أي الامة والفرق بين هاتين المسئلتين ومسئلة المتن أن الهلاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالحمى الاولى عند الغاصب فانه ليس بموجب لما بعده والزنا يوجب جلدا مؤلما لا متلفا فلا يضاف الى الزنا بخلاف الهلاك بحبل الزنا فانه بالسبب الاول (قوله لا يضمن) أي لا يضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما في الدر المنتقى (قوله وكذا) أي لا يضمن القيمة بل نقصان عيب الزنا زيلعي (قوله ولو زنى بها) أي بامة غصبها واستولدها أي حملت منه درر (قوله ثبت النسب) أي ان ضمنها وادعاه كما في الدرر ح (قوله والولد رقيق) لان التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة بخلاف الحرية درر عن الكافي ٢ ونقل في العزمية أن صاحب الدرر أساء التحرير في هذه المسئلة ولا تتضح الا بمراجعة الكافي قلت وذكر في التاترخانية المسئلة حيث قال وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق اهـ فقد فرض ما مر فيما اذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة فتأمل في وجهه (قوله منافع الغصب) ٣ أي المغصوب (قوله استوفاها أو عطلها) صورة الاول ان يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده والثاني أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر (قوله عندنا) أي خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لكن لا يلائمه الخ) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط أي بتقدير حذف الخبر والاصل وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله كقولك هند غير قائمة وعمرو وعلى أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد لانه معطوف على قوله بخلاف الحرة ومخالفة الحرة للامة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة بخلاف منافع الغصب اذ لا مناسبة بينهما الا بتكلف تأمل (قوله مع أنه) أي ما شرح عليه (قوله أن يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار وفي الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول اهـ (قوله للسكنى أو للاستغلال) أقول أو لغيرهما كالمسجد فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية (قوله أو مال يتيم) أقول وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية يتيم لا أب له ولا أم استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اهـ وبه أفتى في الخيرية والحامدية وفي اجارات القنية غصب صبيا حرا وآجره وعمل فالاجر للعاقد ثم رمز الاجر للصبي ثم رمز وهو الصواب لانه ذكر في المنتقى آجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة ان مولاه أعتقه قبل الاجارة فله الاجر الخ (قوله سكنت أمه) أي أم اليتيم (قوله في داره) أي اليتيم (قوله بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد اجارة من وليه تأمل (قوله ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما (قوله قلت ويستثنى أيضا) قائله الشيخ شرف الدين (قوله سكنى شريك اليتيم) أي بان كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (قوله وكذا الاجنبي بلا عقد) أي وكذا اذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح (قوله قلت ويمكن حمل كلا الفرعين) أي فرع أم اليتيم وفرع سكنى شريكه وصرح بذلك الحموي ويحمل الاول صرح صاحب المنح (قوله بعدم أجرته) أي بعدم لزومها (قوله وأما على القول المعتمد الخ) أي وحينئذ فلا استثناء ولذا قال العلامة البيري والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه

٢ (قوله ونقل في العزمية الخ) قد تقدم ان الملك بالضمان يكون مستندا فلا تسلم الاولاد للغاصب وحيث لم تسلم الاولاد للغاصب تبقى على ملك صاحب الام فتكون رقيقة فقد أجاد صاحب الدرر لله دره وما في التتارخانية لا ينافيه على أنه غير ظاهر الوجه لان ثبوت النسب أقل ما يستند عليه الشبهة ولم توجد حيث أخذ الامة صاحبها ولذلك قال العلامة المحشي تأمل في وجهه اهـ ٣ مطلب في ضمان منافع الغصب

المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه أفتى ابن نجيم وما في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر والا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما أفاده في تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية ان مسئلة الدار كمسئلة الارض وان الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها فللغائب ان يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (أو معدّا) أي أعدّه صاحبه (للاستغلال) بان بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وفي الاشباه لا تصير الدار معدّة له باجارتها بل ببنائها أو شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشتري ويشترط علم المستعمل بكونه معدّا حتى يجب الاجر وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعدّه فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف

الفتوى بلا موجب فاحذره (قوله فتلزمه الاجرة) لان الاجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه ونقل البيري عن المحيط ان لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة وان كان فلا كما اذا كان لها مال (قوله وما في الصيرفية الخ) عبارتها سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست فعليها أجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها اهـ وفيها مخالفة لما في البيري عن المحيط حيث فرض المسئلة فيما اذا سكنت بغير أمر الزوج وقدر مدة قدرة الابن على المنع بان كان ابن عشر فاكثر فان ظاهره أنها سكنت وحدها وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الاجر تأمل (قوله والا فعليها) في بعض النسخ بضمير التثنية وهو غير موافق لعبارة الصيرفية المارة (قوله غير ظاهر) خبر المبتدا ووجهه أنه وان قدر على المنع فلا عبرة بتبرعه وهو صبي (قوله وعليه) أي على القول المعتمد من أنها كالوقف كذا في تنوير البصائر لا على ما في الصيرفية كما قيل فافهم (قوله فهو عليه) أي فالاجر واجب على الزوج لا عليها أقول وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط فهو عليها لا عليه (قوله ثم نقل عن الخانية الخ) نقل أوّلا عن العمادية عن محمد ان علم الحاضر أن الزرع ينفعها له زرع كلها فاذا حضر الغائب له أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لثبوت رضا الغائب بمثل ذلك دلالة وان علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك لأن الرضا غير ثابت ثم نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه في الملك المشترك أجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة قال وبينهما تدافع الا أن يفرق بين الارض والدار وهو بعيد أو أنهما روايتان ثم نقل عن الخانية أن مسئلة الدار كمسئلة الارض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه وأن المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اهـ ملخصا ونقل البيري عبارة الخانية أيضا مفصلة وأقرها وكذلك المحشي أبو السعود (قوله قالوا وعليه الفتوى) لفظة قالوا يؤتى بها غالبا للتضعيف ولم أرها في هذه المسئلة في كلام غيره ولعله زادها اشعارا باختيار خلافه وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية وبه أفتى ابن نجيم وهو الذي عليه العمل اليوم هذا وكان ينبغي للشارح أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله الا اذا سكن بتأويل ملك كما فعل البيري وغيره (قوله قيل أو آجره الخ) نقل المصنف في المنح أنه يصير معدّا بذلك ثم نقل أنها بسنة أو سنتين أو أكثر لا تصير معدّة أقول وفي أوائل اجارات القنية عن الاصل استأجر أرضا فزرعها سنين فعليه أجر السنة الاولى ونقصان الارض فيما بعدها ويتصدّق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد قال القاضي الصدر هذا اذا لم تكن الارض معروفة بالاجارة بان كانت لا تؤجر كل سنة فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلة بلا خلاف فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا تصير الارض معدّة للاجارة بالاجارة سنة أو سنتين ونحوه في المحيط اهـ أقول وظاهره اعتماد أنها تصير معدّة بأكثر من الثلاث ففي اطلاق الاشباه الآتي نظر فتدبر (قوله لا تصير الدار الخ) قيد بها لان الارض تصير معدّة للزراعة بان كانت في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما في البيري عن الذخيرة وقدّمنا الكلام عليه مستوفى (قوله بالنسبة للمشتري) أي ما لم يشترها المشتري لذلك (قوله وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب) كذا قيده في الذخيرة حيث قال قالوا في المعدّ للاستغلال يجب الاجر اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة وذكر في مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الاجارة الا اذا سكن بتأويل ملك اهـ تأمل أقول وذكر الشارح قبيل فسخ الاجارة ما نصه وفي الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدّق والاجر واجب قلت فكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه اهـ فتأمل أقول وهذا كله اذا لم يطالبه بالاجر والا فيجب ولو لم يكن معدا للاستغلال لما في اجارات القنية قالوا جميعا المغصوب منه اذا أشهد على الغاصب أنه ان رددت الى داري والا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالاشهاد صحيح فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الاجر المسمى اهـ (قوله قاله شيخنا) أي في حاشية المنح ولم يعزه لاحد أقول وينبغي تقييده بما اذا لم يكن أعداده ظاهرا مشهورا كالخان والحمام وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفا أنه لو ادعى الغصب لم يصدق تأمل (قوله صار) في بعض النسخ جاز * (تنبيه) * قدمنا في كتاب الاجارات أن المعدّ للاستغلال غير خاص بالعقار فقد أفتى في الحامدية بلزوم الاجر على مستعمل دابة المكاري بلا اذن ولا اجارة ونقل عن مناهي الانقروي عن

حاشية القنية عن ركن الائمة استعمل ثور انسان أو عجلته يجب عليه أجر المثل اذا كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه أعددته لها اه فليحفظ فهو محل اشتباه (قوله الا في المعد للاستغلال الخ) أفاد أن الاستثناء من قوله أو معدا فقط وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الاجر على كل حال والداعي الى هذا التقييد مع أنه خلاف المتبادر من عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد ولذا اقدم الشارح عند الكلام في غصب العقار أنه لو شرى دارا وسكنها فظهرت وقفا أو لصغير لزمه الاجر صيانة لهما وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد فاحفظه فقد يخفى على كثير (قوله كبيت) وكذا الحانوت كما في العمادية (قوله فتنبه) أي ولا تغفل عن كونه مبنيا على قول المتقدمين ح (قوله اذا سكنه أحدهما) أي أحد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين بأن كان البعض ملكا له والبعض وقفا على الآخر (قوله بالغلبة) قيد به لما قدمه أول كتاب الوقف أنه لو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له أجرة ولا له أن يقول أنا أستعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة الخ (قوله ثم بان للغير) أي ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة ح (قوله فلا شئ عليه) لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن قنية أقول بل الاجر على الراهن لانه غاصب فتأمله بيري (قوله بقي لو آجر الغاصب أحدها) أي أحد ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال أشباه (قوله فعلى المستأجر المسمى) أي للغاصب لانه العاقد (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) أي أجر المثل كما هو في عبارة الاشباه (قوله بل يرد ما قبضه للمالك) حاصله أنه لا يلزمه الا الذي آجر به وان كان دون أجر المثل حموي (قوله وقنية) عبارتها ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو ليتيم وآجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبي يوسف يتصدق به اه قال العلامة البيري الصواب أن هذا مفرع على قول المتقدمين وأما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اه أي ان كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرره الحموي وأقره أبو السعود (قوله وفي الشرنبلالية الخ) عبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد وينظر ما لو عطل الخ أقول ان كان الضمير في عطل للساكن فلا معنى له لانه مستوف لا معطل وان كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف لانه اذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر فكيف يلزمه اذا عطلها وان كان للغاصب أي لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر لان استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقا استوفاها أو عطلها يفيد أنها مضمونة بالاستيفاء أو التعطيل تأمل وسئل في الحامدية عن حانوت وقف عطله زيد مدة فافتى بلزوم أجر المثل مستدلا بعبارة المصنف وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مساغ له فانه لم يتعرض في الشرنبلالية للمستأجر فافهم (قوله بان أسلم وهما في يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم فان الحكم لا يختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم ط وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب أداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا أنه يستردها ليخللها يقضى بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يؤمر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف لرجل جاء مالكه ليأخذه منه ان علم أنه يأخذه ليقتل به مسلما يمسكه الى أن يعلم أنه ترك هذا الرأي اه منح (قوله فلا ضمان) نتيجة قوله وبخلاف الخ ووجهه عدم تقومها في حق المسلم لانه باعتبار دين المغصوب منه قال في الشرنبلالية وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان اه وهذا حكم الدنيا بقي حكم الآخرة فان كان المغصوب منه خلالا اتخذ العصير للخل فعلى الغاصب اثم الغصب وان اتخذها للشرب فلا حق له عليه في الآخرة كما في المنح عن جواهر الفتاوى (قوله المسلم) أما الذمي فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير ابن ملك (قوله قيمتهما) أي الخمر والخنزير وفي بعض النسخ قيمتها بلا ضمير تثنية أي قيمة الخمر والاولى هي الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدوري لو كانا الذمي بالتثنية والثانية موافقة لتعليل الشارح ولما في غاية البيان عن شرح الكافي اذا أتلف المسلم الخنزير على ذمي فلا ضمان عليه عنده خلافا لهما وتمامه فيه (قوله قيمي حكما) أي وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها

(الا) في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء في الملك ولو ليتيم على ما مر عن القنية فتنبه أما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معد للاجارة فلا شئ عليه بقي لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه للمالك أشباه وقنية وفي الشرنبلالية وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بان أسلم وهما في يده (اذا أتلفهما) مسلم أو ذمي فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر في حقنا قيمي حكما

(لو كان الذمى) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد مجتبى ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا (بخلاف ما لو اشتراها) أى الخمر (منه) أى الذمى (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها مجتبى وفيه أتلف ذمى خمر ذمى ثم أسلما أو أحدهما لا شئ عليه الا فى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا) و لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده فى الملتقى (ولو خللها بذى قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذى قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا

وتملكها لما فيه من اعزازها زيلعى (قوله لو كان الذمى) أطلقه فشمل ما اذا أظهر بيعهما قال فى المنح عن المجتبى ذمى أظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه اه ونقل ط عن البرهان تقييد الاطلاق بما اذا لم يظهرها تأمل وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله يرى ذلك عقوبة) حال من الامام أى يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهدا أو مقلد المجتهد يراه كما يفيده التعليل السابق تأمل (قوله ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا) أى مطلقا ولو لذمى كما سيصرح به اذ لا يدين تموّلهما أحد من أهل الاديان هداية وهذا فى الميتة حتف أنفها الا ان ذبيحة المجوسى ومخنوقته وموقوذته يجوز بيعها عند أبى يوسف خلافا لمحمد فينبغى أن يجب الضمان اتقانى وجزم به فى الكفاية (قوله وشربها) المراد مطلق الاتلاف كما فى المنح عن القنية (قوله لانه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء قال فى المنح لكن فيه أنه مخالف للقاعدة المشهورة وهى أن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع فى الخمر وجب أن يبطل ما فى ضمنه من التسليط الا أن يدعى خروجه عن القاعدة ببيان وجه أو أنها أكثرية اه قال الرملى لقائل أن يمنع كونه منها اذ التسليط حصل بالفعل قصدا لا ضمنا فتأمل اه (قوله ثم أسلما أو أحدهما) أى قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده منح (قوله الا فى رواية) أى عن الامام وهى قول محمد (قوله عليه قيمة الخمر) أى على المتلف اذا أسلم وحده وكذا اذا أسلما وسبق اسلامه قال الزيلعى ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ له على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست بمتقوّمة فكان باسلامه مبرئا له عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو أسلما لان فى اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن أبى حنيفة وقال محمد يجب قيمة الخمر وهو رواية عن أبى حنيفة اه فافهم وقيد بالخمر لما فى التاترخانية أنه فى الخنزير يبقى الضمان باسلامهما أو اسلام أحدهما لان موجبه الاصلى القيمة والاسلام لا ينافيها اه (قوله أخذهما المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به (قوله ولكن لو أتلفهما ضمن) لما كان هنا المغصوب خمر المسلم وقدم أن خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا أيضا فالاستدراك فى محله فافهم (قوله ضمن) أى مثل الخل وقيمة الجلد ح (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أى فى صورة الاتلاف ط (قوله واعتمده فى الملتقى) حيث قال فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ (قوله ملكه) لان الملح والخل مال متقوّم والخمر غير متقوّم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلا شئ (قوله لمالكه) أى المالك الاوّل (قوله خلافا لهما) فعندهما يأخذ المالك ان شاء و يرد قدر وزن الملح من الخل فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما ملتقى (قوله كقرظ) بفتحتين وبالظاء المشالة ورق السلم شرنبلالية وما فى المنح بخط المصنف كقرض بالضاد تصحيف كما نبه عليه الرملى (قوله الجلد) مفعول دبغ (قوله أخذه المالك) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاوّل كما بسطه الباقانى در منتقى قيل والفرق بين الخل والجلد فى أن المالك يأخذ الجلد لا الخل أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى ولابن الكمال فيه كلام (قوله ورد ما زاد الدبغ) بأن يكون مدبوغا وذكيا غير مدبوغ و يرد فضل ما بينهما ملتقى قال فى شرحه وليس له أن يدفع الجلد للغاصب و يضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقوّمه قبل الدبغ (قوله وللغاصب حبسه الخ) فان هلك فى يده سقط عن المالك قيمة الزيادة ابن كمال (قوله ولو أتلفه لا يضمن) أى لو أتلفه الغاصب عند أبى حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا لان تقوّم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه والجلد تبع لفعله فى حق التقوّم لانه لم يكن متقوّما قبل الدباغة والاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شئ متقوّم و بخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع ابن ملك وفى النهاية لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فان جلد ذكى فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان جلد ميتة فلا شئ عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعله وتمامه فى التبيين (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما مر لكن أعاده ليربطه بما بعده اظهارا للفرق بينهما كما أشار اليه فى الهداية من أن الما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالاولى

والفرق

ولولمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولولكافر ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو) ضمن القيمة لا المثل (باراقة سكر ومنصف) سيجيء بيانه في الاشربة (وصح بيعها) كلها وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعي وغيرها وأقره المنصف وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمون اتفاقا (كالامة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر (ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد وقالا يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (او سعى الى سلطان بمن يؤذيه و) الحال انه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (أو) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال (انه وجد كنزا فغرمه)

والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان فافهم (قوله ولولمن يبيحه) أي ولو كان مملوكا لمبيحه كشافعي (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) أي بنص ولا تأكلوا قال في العناية لقائل أن يقول لا نسلم ذلك لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ماقررتم والجواب أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام أتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين اه وفي الحواشي السعدية والاولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فيثبت ولاية المحاجة (قوله آلة اللهو) كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور منح والذي قاله ابن الكمال أن العزف بلا ميم هو آلة اللهو وأما المعزف بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرق بين المعزف والعزف وهو كفلس جمعه معازف على غير قياس وعزف كضرب سائحاني ومثله في القهستاني (قوله ولولكافر) الاولى ولولمسلم ليفيد الكافر بالاولى لما قيل أنه بالاتفاق كما يأتي ولان خمر المسلم غير مضمون بخلاف خمر الكافر كما مر فاذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالاولى فتدبر وعبارة ابن الكمال وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية ٢ لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر (قوله صالحا لغير اللهو) ففي الدف قيمته دفا يوضع فيه القطن وفي البربط قصعة ثريد اتقاني (قوله سيجيء بيانه) بينه في الهداية هنا فقال السكر أي بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ماذهب نصفه بالطبخ (قوله وصح بيعها كلها) لانها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو فلم تناف الضمان كالامة المغنية بخلاف الخمر فانها حرام لعينها وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وبأخبار الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا البيع وقلنا يضمن بالقيمة لا بالمثل لان المسلم ممنوع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم اتقاني ملخصا وبه يندفع توقف المحشي (قوله وقالا الخ) هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفي غير عود المغني وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لولم يكسرها عاد لفعله القبيح وفيما اذا كان لمسلم فلو لذمي ضمن اتفاقا قيمته بالغا ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه قلت لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر درمنتقى أقول وجزم به في الاختيار أيضا ولعله اقتصر في الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه يتحرر المقام فتدبر (قوله والدف الذي يباح الخ) احترازعن المصنج ففي النهاية عن أبي الليث ينبغي أن يكون مكروها (قوله غير صالحة لهذا الامر) أي ويضمن قيمة العبد غير خصي ط (قوله فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره ط أقول في التاترخانية عن شرح الطحاوي ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجاني بالاجماع (قوله لتقوم المدبر) أي بثلثي قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العيني ولا يملكه بأداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك أبو السعود (قوله لتقومها) أي أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن حموي وفي بعض النسخ بضمير التثنية (قوله حل قيد عبد غيره) الخلاف في العبد المجنون فلو عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد في الدابة والطير وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل وأن المودع لو فعل ماذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ درمنتقى وفي الشرنبلالية قال في النظم لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا وأجمعوا أنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه ط (قوله أو سعى الى سلطان) ٣ الظاهر أن هذه المسئلة والتي بعدها لاضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر اه ط (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي قال في المنح والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا (قوله فقال) الاولى اسقاطه (قوله انه وجد كنزا) زاد في جامع الفصولين فظهر

---

٢ (قوله لعدم الفرق بين كونه الخ) ظاهر هذا أنه يضمن لهما صالحا لغير اللهو وبه جزم القهستاني كما يأتي في المحشي وحينئذ يكون قول الشارح ولولكافر مناسبا لانه ربما يتوهم في عزف الكافر بالغا ما بلغ ضمانه وحينئذ يكون حكم عزف المسلم معروفا بالاولى اه

٣ مطلب في ضمان الساعي

السلطان (شيأ لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) يشمل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجراله) أي الساعي (وبه يفتى) وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر في باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق أو قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر والفرق أن بأمره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل وبأمره بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال بل العبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد واعلم أن الآمر لا ضمان عليه بالامر الا في ستة اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا أو عبدا آمره باتلاف مال غير سيده واذا أمره

مطلب الآمر لا ضمان عليه الا في ستة

كذبه ضمن الا ان كان عدلا أو قد يغرم وقد لا يغرم ورمز أيضا السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه أو لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب اهـ (قوله وبه يفتى) أي دفعا للفساد وزجراله وان كان غير مباشر فان السعي سبب محض لاهلاك المال والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعا هذا وفي الاسماعيلية ما يفيد أنه ورد نهي سلطاني عن سماع القضاة هذه الدعوى فانه أفتى بانه لا يقضى عليه بالضمان الا بأمر سلطاني (قوله وعزر) قال في الخيرية وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فانه ممن يسعى في الارض بالفساد وبشاب قاتلهم وكان يفتى بكفرهم ومختار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في القطاع والأعونة من المحار بين الله ورسوله قاله في البزازية اهـ (قوله ونقل المصنف) أي عن العمادية فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس فسقط من السطح لما أراد أن ينفلت خوفا من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره ثم نقل المصنف عن القنية شكا عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل أتفتى بالضمان في مسئلة الهرب قال لا الخ تأمل (قوله غرم الشاكي) أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الاموال فليكن مثلها غرامة النفس سائحاني قلت ويؤخذ أيضا من قول العمادية ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر تأمل (قوله والفرق الخ) استشكله في جامع الفصولين بما في فوائد صاحب المحيط أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا قال ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غيره أو في المسئلة روايتان لكنه يفيد أن الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ولا مولى ويأتي خلافه قال ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة بخلاف ما نحن فيه فافترقا (قوله واعلم أن الآمر لا ضمان عليه) فلو خرق ثوبا بأمر غيره ضمن المخرق لا الآمر جامع الفصولين قال الرملي في حاشيته عليه أقول وجه عدم صحة الامر أنه لا ولاية له أصلا عليه فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها أجنبي من أحدهما فأمر رجلا بتسليمها للمستعير فدفعها له فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك لان تسليم مأموره كتسليمه هو وان شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير بغير اذنه تأمل اهـ (قوله الا في ستة) هذا على ما في بعض نسخ الاشباه وفي بعضها خمسة باسقاط أو أبا (قوله اذا كان الآمر سلطانا) لان أمره اكراه كما مر في بابه (قوله أو أبا) صورته أمر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا في أرضه ففعل وتعدت النار الى أرض جاره فاتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما لو استأجر نجار السقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا في شرح تنوير الاذهان وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الاب للبالغ حتى لو أمره باتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر ط أقول ووجهه انه في الاول استخدام فصح الامر لوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان محض تأمل وينبغي تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح أو نارا لا يوقد مثلها أو كانت أرض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالبا والا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين فكذا بفعل ابنه بأمره (قوله أو سيدا) أي والمأمور قنه (قوله أو المأمور صبيا) كما اذا أمر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر أشباه وفي الخانية حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبي ثم يرجعون على عاقلة الآمر فلو الآمر صبيا أيضا فلا رجوع ولو عبدا مأذونا لا يضمن الآمر اهـ ملخصا وفي جامع الفصولين قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانفض لنفسك أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان اهـ (قوله أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده) أو بالاباق أو بقتل نفسه كما مر فلو أمره باتلاف مال سيده لا يضمن كما مر أيضا قال الحموي اذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة فيه اهـ (قوله واذا أمره)

يحفر باب فى حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر أشباه (استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله فى حاجته (وان لم يعلم انه عبد أو قال له ذلك العبد) الذى استعمله (انى حر ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر فقال انى حر فاستعملنى فى عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا اذا استعمله فى عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أى فى عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لنأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لنأكله أنت وأنا ضمن قيمته كله لانه استعمله كله فى نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال افصدنى ففصده فصدا معتادا) فغيره بالاولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك) الحكم فى (الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية * (فرع) * غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا الضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفى الوهبانية ولو نسى الحرفات يضمن نقصها ولو نسى القرآن أو شاخ يذكر ولو علم الدلال قيمة سلعة فقوم للسلطان أنقص يخسر ومتلف احدى فردتين يسلم البقية والمجموع منه يحضر * قلت وعن أبى يوسف لا يضمن الا الخف التى أتلفها وفى البزازية هو المختار وأقره الشرنبلالى وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد وانه ينبغى القول بتضمين القاضى أيضا سيما فى استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ والله أعلم

الضمير المنصوب يعود الى المأمور لا بقيد كونه صبيا أو عبدا (قوله ورجع على الآمر) أفاد فى التاترخانية أن الرجوع فيما اذا قال له احفر لى بزيادة لفظة لى أو قال فى حائطى أو كان ساكنا فى تلك الدار أو استأجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المأمور اه وعليه فلو قال احفر لى فى حائط الغير وعلم أنه للغير لا يرجع فاطلاق الشارح فى محل التقييد فتنبه * (تتمة) * فى الهندية عن الذخيرة أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم أو لا لكن ان علم لا يكون له حق الرجوع والا رجع اه وفى البزازية أمر أجيره برش الماء فى فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وان بغير أمره فالضمان على الراش اه قلت فصارت المستثنيات ثمانية ويزاد تاسعة وهى ما قدمناه قريبا عن الرملى والتتبع ينفى الحصر (قوله استعمل عبد الغير) ومثله الصبى كما مر فلو غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف أنفه فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اه جامع الفصولين (قوله لنفسه) زاد فى البزازية قيدا آخر ونصه استخدام عبد الغير اذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا اذنه حتى اذا هلك من ذلك العمل يضمن وان لم تتصل به الخدمة لا يضمن علم أنه عبد الغير أو لا اه (قوله وفيها الخ) مكرر مع المتن ح الا أن يقال قصد بنقلها توضيح المتن (قوله أى فى عمل غيره) أى ولو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده (قوله لم يضمن الآمر) لعله مبنى على خلاف المختار الذى قدمناه عن جامع الفصولين الا أن يدعى الفرق بين الصبى والعبد فليتأمل (قوله لانه استعمله كله فى نفعه) هذا ما علل به قاضيخان حين أفتى بالضمان ووجهه أن نفع الآمر لا يحصل الا باستعمال العبد كله لعدم تجزيه وان قصد العبد نفع نفسه أيضا ولانه لم يصعد الا بأمره يوضحه ما فى العمادية أيضا غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض فهلك فى الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف القيمة ثم قال فى المرة الثانية كلها لانه نسخ فعله فعل المولى اه فحيث ضمن الكل مع أن العبد فى خدمة المولى يضمن فى مسئلتنا بالاولى (قوله فغيره بالاولى) كذا قاله فى المنح وظاهره أن العاقلة تضمنه أيضا وقد علل ضمان العاقلة فى المعتاد فى جامع الفصولين بأنه خطأ وهل غير المعتاد خطأ أيضا محل نظر فليحرر وقدم الشارح المسئلة فى باب ضمان الاجير وذكر أنه لو فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لان اذنه لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا لان ذلك ليس من التجارة ومثله الصبى ط (قوله صار غاصبا للمال أيضا) فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته فصولين (قوله بل قالوا الخ) وجه الترقى أن الثياب تابعة له بخلاف المال (قوله بخلاف الحر) لان ثيابه تحت يده فصولين وفى البزازية ضرب رجلا وسقط حتى مات قال محمد يضمن ماله وثيابه التى عليه اه أى لافساد اليد تأمل (قوله ولو نسى الحرفات) جمع حرفة أى فى يد الغاصب (قوله أو شاخ) أى صار شيخا أو عجوزا لفوات وصف مقصود يزيد فى المالية (قوله يذكر) أى ضمان النقصان (قوله ولو علم الدلال الخ) قال الشرنبلالى عن القنية الدلال اذا علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للامير ما لا يتغابن فيه يضمن النقص وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لاموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضى حالهم سيما فى الاستبدالات من جهتى المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغى القول بتضمين القاضى أيضا اه (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود الا بهما معا كمصراعى باب وزوجى خف أو مكعب (قوله يسلم البقية) أل من البقية تتمة الشطر الاول أى يدفع للغاصب الفردة البقية أى الباقية ان شاء و يضمنه قيمة المجموع وقال بعضهم يمسك الباقية و يضمنه الثنتين (قوله وأقره الشرنبلالى) أى فى شرحه على النظم (قوله وذكر ما يفيد أن السلطان الخ) أى الواقع فى النظم وقدمنا عبارته آنفا * (خاتمة) * غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أو دار وقال لا أغصب الا نصيبه فهو بينهم جميعا فصولين لكن فى التاترخانية المختار أن غصب

المشاع يتحقق تشبث رجل بالثوب فجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فأخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار وان ساقها بعدما أخرجها يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه وعليه الفتوى ماتت دابة لرجل في دار آخر ان الجلد هاقيمة يخرجها المالك والاقرب الدار قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الغاصب اذا ندم ولم يظفر بالمالك عسك المغصوب الى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به ان شاء بشرط أن يضمن ان لم يجز صدقته والاحسن أن يرجع ذلك الى الامام لان له تدبيرا ورأيا في مال الغيب الكل من التاترخانية والله تعالى أعلم وله الحمد على ماعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة) *

(قوله مناسبته الخ) أي مناسبته للغصب ولم يذكر وجه تقدمه عليها مع أنها مشروعة بخلافه وهو كثرة وقوعه وانه قد يدخل في العقار والمنقول بخلافها لما قال في السعدية ان بيان وجه تأخيره عن المأذون يغني عنه (قوله هي لغة الضم) قال الزيلعي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار ثانيا والشفيع يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة اه وفي القهستاني هي لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك اه وأفاد في المغرب استعمالها في المعنيين وانه لم يسمع من الشفعة فعل وأما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء (قوله وشرعا تمليك البقعة) الاولى ماوقع في الكنز وغيره تملك لانه من أوصاف الشفيع وهو مالك لا مملك بل الاولى مافي غاية البيان أنها عبارة عن حق التملك اذ لولا هذا المضاف كما قال قاضي زاده في تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله وتستقر بالاشهاد صحة لان التملك لا يوجد بدون القضاء أو الرضا وأيضا فان حكمها جواز الطلب وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل والمراد البقعة أو بعضها ليشمل ما اذا اشتراها أحد شفعائها كما سيأتي (قوله جبرا على المشتري) ليس للاحتراز عما لو رضي بذلك بل لان الغالب عدم رضاه كما أشار اليه القهستاني أبو السعود وأفاد ابن الكمال أن المراد به عدم اعتبار الاختيار لا أنه يعتبر عدم الاختيار واحترز بقوله على مشتريه عما ملكه بلا عوض كالهبة والارث والصدقة أو بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستاني وبه ظهر أنه ليس الاولى تركه بل زيادة البائع لانه قد يكون جبرا عليه اذا أقر بالبيع وأنكر المشتري وفي الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري ولذا تثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري اه فافهم (قوله بما قام عليه) يعني حقيقة أو حكما كما سيأتي في الخمر وغيره طوري والمراد ما لزم المشتري من المؤن بالشراء وبه يعلم مافي كلام العيني كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما أي بالثمن الذي قام عليه فلو أبقى المتن على عمومه لكان أولى أبو السعود (قوله وسببها الخ) قال الطوري وسببها دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار اه والظاهر أنه سبب المشروعية وماذكره المصنف سبب الاخذ تأمل لا يقال ماذكر ضرر موهوم والاخذ من المشتري ضرر محقق به لانا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه والافر بما لا يمكن رفعه وما أحسن ماقيل

كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع * وما نرى أحدا لم يؤذه بشر

(قوله بالمشتري) بفتح الراء (قوله بشركة أو جوار) متعلق باتصال وشمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار نبه عليه الاتقاني ط (قوله وشرطها الخ) المراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحا والبئر والعلو وان لم يكن طريقه في السفل وخرج البناء والاشجار فلا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار درمنتقى ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتي فخرج الوقف وكذا الاراضي السلطانية لا العشرية والخراجية اذ لا ينافي ذلك الملك كما سنذكره قبيل الباب الآتي وكون العقد معاوضة وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة في بيع بخيار وزوال حق البائع فلا شفعة في شراء فاسد

* (كتاب الشفعة) * مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغة الضم وشرعا (تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري) بشركة أو جوار (وشرطها أن يكون

ومالك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء وعدم الرضا من الشفيع بالبيع ولو دلالة كما يعلم ذلك كله مما يأتى (قوله وان لم يكن طريقه فى السفل) أى طريق العلو المبيع قال فى الذخيرة فان كان طريقه فى السفل فالشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان فى السكة العظمى فبسبب الجوار وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بها حتى انهدم العلو فعلى قول أبى يوسف بطلت لان الجوار بالاتصال وقد زال كما لو باع التى يشفع بها قبل الاخذ وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق وان كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل الى السكة فبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل وان بيع الاسفل أو الاعلى فالاوسط أولى اهـ ملخصا (قوله عاله من حق القرار) لان حق التعلى يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار زيلعى وظاهره ترجيح قول محمد المار (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء فى الارض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة (قوله فرده شيخنا الخ) اقتصر فى الرد على الاستناد الى النقل وكان ينبغى ابداء الفرق بينه وبين مسئلة العلو للايضاح ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال فى السلطانية اذا امتنع من دفع ما عينه السلطان بخلاف حق التعلى فانه يبقى على الدوام كما مر وبه اندفع ما ذكره ح من أن تعليلهم الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اهـ فتأمل (قوله تبعا للبزازية وغيرها) ففى البزازية ولا شفعة فى الكردار أى البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلى كالاراضى السلطانية التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل وبيع الكردار اذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه اهـ ملخصا ونحوه فى النهاية والذخيرة وفى التاترخانية عن السراجية رجل له دار فى أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره اهـ هذا وقد انتصر أبو السعود فى حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطا من أفتى بأنه لا شفعة فى البناء فى الارض المحتكرة كالطورى اذ لا سند له فى فتواه ثم استدل بما فى شرح المجمع الملكى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة قال فتعليله كالصريح فى ثبوت الشفعة فى البناء فى المحتكرة لما له من حق القرار اهـ واستدل قبل هذا أيضا بما هو دليل عليه لا له كما تعرفه وأما ما فى شرح المجمع فلا دليل فيه أيضا لان التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فانه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام بخلاف بيع البناء أو الشجر وحده ولو فى الارض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقا ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره وقوله اذ لا سند له فى فتواه عجيب بعد ما قدمناه من النقول ومما يدل عليه قطعا ما فى الجامع الصغير أن بيع أرض مكة لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن أبى حنيفة انها تجب وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك اهـ قال فى شرح الوهبانية ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها انما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اهـ أى فان عبارته توهم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب ولو قيل ان أرضها غير مملوكة فيخالف حكم غيره من الابنية وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها لكون البناء تابعا للارض فلا يكون من بيع المنقول والعجب من أبى السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع انه صريح بخلافه كما لا يخفى فانه على القول بان أرضها غير مملوكة فالبناء فيها له حق القرار على الدوام ومع هذا لا شفعة فيه فكيف البناء فى الارض المحتكرة لا يقال يلزم من هذا عدم ثبوتها فى العلو لانا نقول البناء من المنقول بخلاف العلو كما مر وأشار اليه الزيلعى فيما يأتى فاغتنم هذه الفوائد الفرائد (قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب أى اذا لم يعلم بها ط (قوله لا عليه) أى لا يجب عليه الطلب بها فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الاتقانى (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لانه شرط ابن كمال (قوله ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة أو البناء أو الغرس (قوله كما يأتى) أول الباب الثانى (قوله أو بخيار للمشترى) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفا على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو الحالية

المحل عقارا) سفلا كان أو علوا وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار درر قلت وأما ما جزم به ابن الكمال فى أول باب ما هى فيه من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ (وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها (وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها أن الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتى أو بخيار للمشترى

مطلب فى الكلام على الشفعة فى البناء فى نحو الارض المحتكرة

(وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه أى طلب المواثبة فلا تبطل بعده (وعلك بالاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره منلاخسرو (بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعى (للخليط) متعلق بتجب (فى نفس المبيع ثم) ان لم يكن أو سلم (له فى حق المبيع) وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجرى فيه السفن

لا على مدخول لو لفساد المعنى لانه لو كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة اتفاقا لان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بخلاف ما اذا كان للمشترى وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى الباب الثانى وفى القهستانى عن قاضيخان لا شفعة فى بيع الوفاء لان حق المالك لا ينقطع رأسا (قوله وتستقر بالاشهاد) أى بالطلب الثانى وهو طلب التقرير والمعنى أنه اذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفعته ولا بد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد جوهرة (قوله فى مجلسه أى طلب المواثبة) هو أن يطلب كما سمع وهذا هو الطلب الاول من الثلاثة الآتية وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة ولقوله فلا تبطل بعده لان تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضا كما يأتى وهو متابع لابن الكمال حيث قال أراد بالاشهاد طلب المواثبة لان حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر تبطل واذا لم يؤخر استقر أى لا تبطل بعد ذلك اهـ ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال المراد بالاشهاد هو الطلب الثانى اذا كان فى مجلس طلب المواثبة لما سيأتى أنه حينئذ يقوم مقام الطلبين لكن يبعده الضمير فى مجلسه فانه لو رجع الى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور والظاهر أنه راجع الى الاشهاد وقد فسره بقوله أى طلب المواثبة فنافى حمله على الطلب الثانى والعبارة الصحيحة أن يقال ولو فى مجلس طلب المواثبة بزيادة لو واسقاط الضمير وأداة التفسير ويكون المراد بالاشهاد الطلب الثانى كما قلنا فتدبر (قوله فلا تبطل بعده) أى بتأخير الطلب الثالث وهو طلب التملك اما مطلقا أو الى شهر كما يأتى (قوله وعلك) بالياء المثناة التحتية قال فى الدرر أى العقار وما فى حكمه اهـ ونحوه فى المنح والذى رأيناه فى النسخ تملك بالتاء الفوقية وعليه فالضمير يعود الى البقعة المذكورة أولا (قوله بالاخذ الخ) لان ملك المشترى تم فلا ينتقل عنه الا بأحدهما كالرجوع فى الهبة فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الاخذ أو الحكم بطلت ولو أكل المشترى ثمرا حدث بعد قبضه لم يضمنه وتمامه فى الجوهرة (قوله عطف على الاخذ) فلو قدمه عليه كما فى الغرر لسلم من الايهام ط (قوله كما حرره منلاخسرو) أى تبعا لغيره من الشراح (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لاستوائهم فى استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء فى الحكم وشمل ما لو كان المشترى أحدهم وطالب معهم فيحسب واحدا منهم ويقسم المبيع بينهم كما فى الوهبانية وشروحها وسيأتى فى الباب الثانى (قوله ان لم يكن) أى لم يوجد خليط فى نفس المبيع مستحق بأن لم يوجد أصلا أو كان غائبا أو كان حاضرا وسقطت شفعته بسقط غير التسليم (قوله له) متعلق بتجب ولم يعده الشارح لظهوره بعد ما نبه عليه فيما قبله وقوله فى حق المبيع متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جائز عند بعضهم كقول الشاعر * وما هو عنها بالحديث المرجم * أى وما الحديث عنها والاولى اظهاره واضمار ما بعده بان يقول ثم للخليط فى حقه ولذا قال ابن الكمال من قال ثم له فى حق المبيع أضمر فيما حقه الاظهار وأظهر فيما يكفى فيه الاضمار (قوله وهو الذى قاسم الخ) كذا فى العينى قال المرحوم الشيخ شاهين فيه نظر لان الخليط فى حق المبيع أعم من قاسم أولا بان كان خليطا فى حق المبيع من غير قسمة ويمكن أن يجاب بانه غير احترازى فالمتن على اطلاقه اهـ وأقول بل هو احترازى لانه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكا فى نفس المبيع لا فى حقه اذ الشريك فى المبيع مقدم على الخليط فى حقه أبو السعود (قوله كالشرب والطريق الخ) الشرب بكسر الشين النصيب من الماء وعطف القهستانى الطريق بثم وقال فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه أحد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب أولى قال فى الدر المنتقى ونقل البرجندى أن الطريق أقوى من المسيل فراجعه اهـ (قوله لا تجرى فيه السفن) قيل أراد به أصغر السفن وعامة المشايخ على أن الشركاء على النهر ان كانوا يحصون فصغير والا فكبير ثم اختلفوا فقيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل أربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأى كل مجتهد فى زمانه اهـ كفاية ملخصا قال العينى وهو الاشبه وفى الدر المنتقى عن المحيط وهو الاصح وفيه عن النتف فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم اهـ أقول أصل مياه دمشق من بردى ويتشعب منه أنهار كقنوات وبانياس وثورا ويتشعب منها الشرب للبيوت طوالع وكل طالع قد يتشعب منه طوالع وهكذا ومقتضى ما فى النتف

ان

أن يعتبر أخص طالع ثم مافوقه وهكذا الى أن ينتهى الى النهر العظيم وهو بردى الذى يسقى دمشق وقراها ومسافة ذلك أكثر من ثمان ساعات فلكية وعليه فلو بيعت أرض شربها من أصل بردى ولا شركة فيها لنفسها فلجميع أهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة وفيه توسيع للدائرة جدا فلا جرم كان الاصح الاشبه تفويضه لرأى المجتهد فى كل زمان والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأى المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه نعم على ماذكره قريبا عن الهداية لا يلزم المحذور والله تعالى أعلم (قوله وطريق لا ينفذ) فكل أهلها شفعاء ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم كما فى الدر المنتقى فلو فيه مسجد فنافذ حكما اذا كان مسجد خطة لا محدثا وتمامه فى البزازية فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها أخرى غير نافذة مستطيلة لا شفعة لاهل الاولى فى دار من هذه بخلاف عكسه ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلا شفعة لاهل النهر الصغير فى أرض متصلة بالاصغر كما فى الهداية وشروحها وخرج بالمستطيلة المستديرة ومر بيان ذلك وتوجيهه فى متفرقات القضاء (قوله شرب نهر) أى صغير (قوله فلكل أهل الشرب) أى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق الخاص فكل أهله شفعاء ولو مقابلا كما قدمناه فالذى فى أوّله كالذى فى آخره اتقانى (قوله ثم لجار ملاصق) ولو متعددا والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء اتقانى وفى القهستانى الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولأقصى الدار فى الشفعة سواء اهـ (قوله بابه فى سكة أخرى) نافذة أولا در منتقى (قوله وظهر داره لظهرها) أى لظهر الدار المشفوعة وعبارة الهداية وغيرها على ظهرها وهذا القيد غير لازم وماذكره الاتقانى وغيره أنه للاحتراز عن المحاذى معناه ولو بينهما طريق نافذ لما فى الجوهرة ثم الجار هو الملاصق الذى الى ظهر المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذى وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر اهـ أبو السعود ملخصا أقول اذ لو كان محاذيا والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مر ويأتى (قوله فلو بابه فى تلك السكة) أى وهى غير نافذة كما سبق ط (قوله كما مر) من قوله وطريق لا ينفذ * (تنبيه) * بينهما منزل فى دار لقوم باع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق ثم الشركاء فى الدار لانهم أقرب ثم فى السكة ثم للجار الملاصق نهاية وغيرها قال أبو السعود ولانها لدفع الضرر الدائم فكلما كان أخص اتصالا كان أخص بالضرر فكان أحق بها الا اذا سلم اهـ واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما تثبت للجار ان طلبها حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ فى الحال أما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له شرح المجمع ومثله فى النهاية وغيرها (قوله وواضع جذع على حائط) أى حائط لا ملك له فيه والا فهو المسئلة الآتية (قوله ولو فى نفس الجدار فشريك) أى ولو كان شريكا فى نفس الجدار فهو شريك فى المبيع أى فى بعضه (قوله قلت لكن الخ) وفق الشارح فى الدر المنتقى بحمل ما فى الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا اهـ ح أقول وهو المصرح به فى الكفاية عن المغنى حيث قال الجار المؤخر عن الشريك فى الطريق أن لا يكون شريكا فى أرض الحائط المشترك أما اذا كان شريكا فيقدّم الخ (قوله لا يستحق بها الشفعة) أى شفعة الشريك لا مطلقا لانه جار ملاصق أو المعنى لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران تأمل (قوله وكذا للجار المقابل الخ) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها أنه قيد ط وفيه أنه لا ملاصقة هنا وأيضا فان ما مر فيما اذا كان بابه فى سكة أخرى وفيما نحن فيه السكة واحدة فيما يظهر ولذا وجهه أبو السعود بأن استحقاقها فيه للشركة فى حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة فالظاهر أنه تعميم لقوله وطريق لا ينفذ أفاد به أنه يشمل المقابل وبهذه الافادة لا يقال انه مكرر فافهم نعم كان ينبغى ذكره هناك (قوله بخلاف النافذة) قدّمنا وجهه عن الجوهرة (قوله أسقط بعضهم حقه الخ) قدم أن الشفيع يثبت له الملك بمجرد الحكم قبل الاخذ وسيذكر المصنف آخر الباب الآتى انه ليس له تركها بعد القضاء فان حمل الاسقاط هنا على أنه تمليك للبائع أو المشترى فلم لا يكون لمن بقى أخذها به فليتأمل ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكى أن عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم

وطريق لا ينفذ) فلو عاما فلا شفعة بهما بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسئلة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا أو ه أذونا أو مكاتبا (بابه فى سكة أخرى) وظهر داره لظهرها فلو بابه فى تلك السكة فهو خليط كما مر (وواضع جذع على حائط وشريك فى خشبة عليه جار) ولو فى نفس الجدار فشريك ملتقى قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يتقدّم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا للجار المقابل فى السكة الغير النافذة الشفعة بخلاف النافذة (أسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقى أخذ

الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الآخر زيلعي (ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك (وكذا لو كان الشريك

غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها (ثم اذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الاوّل قضى له بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه خلاصة (أسقط الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح) لفقد شرطه وهو البيع (أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لاعراضه ويقسم بين البقية بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء أنه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها أن يطلب الكل كما بسطه الزيلعي فليحفظ (وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى أشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدّمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه في الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة في الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قال المصنف قلت وحمل شيخنا الرملي اذا

صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه اه وبه يزول الاشكال (قوله لزوال المزاحمة) أي مزاحمة المشارك لهم في الاستحقاق وز والها بتركه قبل تقرر ملكه وفي النهاية اذا سلم أحدهما لم يكن للآخر الا أن يأخذها كلها أو يدعها الان مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن (قوله في الجميع) أي جميع المبيع (قوله وكذا لو كان الشريك غائبا الخ) يغني عنه ما قبله تأمل (قوله ثم اذا حضر وطلب) أي الغائب في الصورتين (قوله قضى له بها) قال في الهداية وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية (قوله فلو مثل الاوّل) أي لو كان الذي حضر مثل الاوّل كشريكين أو جارين (قوله ولو فوقه) كأن يكون الاوّل جارا والثاني شريكا فيقضى له بالكل ويبطل شفعة الاوّل (قوله ولو دونه) كعكس ما قلنا (قوله لفقد شرطه وهو البيع) أي وان وجد السبب وهو اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانه لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما في الطلاق المعلق منح ملخصا (قوله لم يملك ذلك) فيه اشارة الى أن شفعته لم تبطل بذلك وفي المجمع ولا يجعل يعني أبو يوسف قوله أخذ نصفها تسليما وخالفه محمد قال شارحه وفي المحيط الاصح قول محمد اه ومثله في غرر الافكار وشرحه وفي الخانية قال للمشتري سلم لي نصفها فأبى المشتري لا تبطل شفعته في الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما اه يعني اسقاطا للباقي (قوله ولو جعل الخ) أي قبل القضاء أما بعده فلا يسقط حقه كما يعلم مما مر (قوله بناء انه) أي على أنه (قوله اذ شرط صحتها أن يطلب الكل) لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف وللآخر أن يأخذ الكل أو يترك وليس له أن يأخذ النصف زيلعي أقول والظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد وما قدّمناه آنفا عن المجمع محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعدهما فلا منافاة فتأمل وسيأتي بعيد الحيل ما يؤيده فتأمل (قوله فتجب الشفعة فيها) أفاد أن وجوبها فرع عن جواز بيع أرضها على قولهما المفتى به والا فمجرد البناء لا يوجب الشفعة وقدّمنا بيانه (قوله وسنحققه في الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتاترخانية قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق أي الفرق بين أيام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها اه (قوله ويصح الطلب الخ) قال في الولوالجية الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فطلب الشفيع الشفعة منه ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان سلم لا يصح الطلب وتبطل شفعته هو المختار اه ومثله في التتارخانية والقنية ولعل وجه البطلان أن الوكيل بعد التسليم لم يبق خصما وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخرا للطلب بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم تأمل (قوله ولا شفعة في الوقف) أي اذا بيع قال في التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف ثم قال لا شفعة في الوقف ولا بجواره اه نقله الرملي (قوله ولا له) يغني عنه قول المصنف بعده ولا بجواره ولعله ذكره لانه أعم من الجوار لشموله ما اذا كان خليطا مع المالك المبيع كما صوّر به الشارح فيما يأتي فليس تكرارا محضا فافهم (قوله شرح مجمع) عبارته ما في المتن (قوله وخانية) عبارتها كما في المنح ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه (قوله خلافا للخلاصة والبزازية) حيث قالا وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اه أقول وفي نسختي البزازية لا تثبت نعم رأيت في نسختي الخلاصة كما قال (قوله ولعل لا ساقطة) يؤيده أنه ذكر في كل من الخلاصة والبزازية قبله بأقل من سطر ما لا يجوز بيعه من العقار لا شفعة فيه الخ ٣ فالتشبيه يقتضيه فافهم (قوله وحمل شيخنا الرملي) أي في حاشية المنح وحاصله أن الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه ولا له أي لا للقيم ولا للموقوف عليه لعدم المالك ومنه ما قد يملك كما اذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم المالك بل فيه الشفعة

٣ (قوله فالتشبيه) أي الواقع في عبارة الخلاصة والبزازية المنقولة آنفا في القولة التي قبل هذه اه منه

اذا بيع لجوار المبيع فيحمل الاول وهو ما فى النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه أوله على ما اذا كان لا علك بحال وما فى الخلاصة والبزازية من ثبوتها بجواره على ما اذا كان قد علك والمراد من ثبوتها بجواره ثبوتها فيه اذا بيع نفسه بسبب جواره وأما التوفيق بين ما فى الخانية من أنه لا شفعة فيه وبين ما فى البزازية والخلاصة من ثبوتها بجواره فهو بحمل الاول على الاخذ به أى أخذ دار بيعت فى جواره والثانى على أخذه نفسه اذا كان مما قد علك هكذا يفهم من كلام شيخه فى الحاشية وبه ظهر أنه اقتصر على التوفيق الثانى فقط اذ ما فى النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الاخذ به فقط كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله الاول) هو ما فى الخانية فقط لما علمته فكان ينبغى له ذكر عبارتها (قوله والثانى) هو ما فى الخلاصة والبزازية (قوله وأما اذا بيع بجواره) الباء زائدة والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل او الباء بمعنى فى الظرفية متعلقة بمحذوف صفة لموصوف محذوف أى بيع عقار كائن فى جواره تأمل وقد تبع شيخه فى هذا التعبير (قوله أو كان بعض المبيع ملكا الخ) حاصله أنه لا شفعة له لا بجوار ولا بشركة فهو تصريح بالقسمين كما أشار اليه الشارح بنقل عبارة النوازل ونبهنا عليه (قوله فلا شفعة للوقف) اذ لا مالك له * (تتمة) * ٢ قدمنا أنه لا شفعة فى الاراضى السلطانية وذكر فى الخيرية أن كون الارض عشرية أو خراجية لا ينافى الملك ففى كثير من الكتب أرض الخراج أو العشر مملوكة يجوز بيعها وايقافها وتورث فتثبت فيها الشفعة بخلاف السلطانية التى تدفع مزارعة لا تباع فلا شفعة فيها فلو ادعى واضع اليد أن الارض ملكه وأنه يؤدى خراجها فالقول له وعلى من نازعه فى الملكية البرهان ان صحت دعواه علمه وانما ذكرته لكثرة وقوعه فى بلادنا اهملخصا وقدمنا أيضا أنه لا شفعة فى البناء فى الارض المحتكرة ولا لها كالوقف ٣ وسئلت من نائب قاضى دمشق عما اذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة فاجبته بأنى لم أرها صريحا ولكن الظاهر أن له أخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط أن لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته لتلك القطعة أخذا من قولهم باع أرضين صفقة ورجل شفيع لواحدة له أخذها فقط ومما سيأتى فى الحيل لو باع عقارا الا ذراعا فى جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل والله تعالى أعلم

* (باب طلب الشفعة) *

(قوله من مشتر) متعلق بعلمه ح (قوله أو عدل أو عدد) أى لو كان المخبر فضوليا والمراد بالعدد عدد الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأفاد عدم اشتراط العدالة فى العدد وكذا فى المشترى لانه خصم ولا تشترط العدالة فى الخصوم ومثله رسوله كما فى التاترخانية وفيها ان كان الفضولى واحدا غير عدل فان صدقه ثبت الشراء وان كذبه لا وان ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة اه قال فى الدرر وقالا يكفى واحد حرا كان أو عبدا صبيا أو امرأة اذا كان الخبر صدقا (قوله بالبيع) متعلق بعلمه (قوله وان امتد المجلس) مالم يشتغل بما يدل على الاعراض درر البحار (قوله كالمخيرة) أى كخيار المخيرة وهى التى قال لها زوجها أمرك بيدك (قوله هو الاصح) واختاره الكرخى (قوله وعليه المتون) أى ظاهرها ذلك لانهم عبروا بالمجلس (قوله خلافا لما فى جواهر الفتاوى الخ) أشار الى عدم اختياره لمخالفته لظاهر المتون لكن هذا القول مناسب لتسميته طلب المواثبة ولظاهر الحديث الآتى وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ قال فى الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما فى الخانية والزيلعى وشرح المجمع اه وقوله وعليه الفتوى من كلام الجواهر وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لانه ضمنى (فروع) أخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو وسطه وقرأه الى آخره بطلت هداية سمع وقت الخطبة فطلب بعد الصلاة ان بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ ولو أخبر فى التطوع فجعله أربعا او ستا فالمختار أنها تبطل لا ان أتم ما بعد الظهر أربعا فى الصحيح ولو ستا تبطل ولا تبطل ان أتم القبلية أربعا وسلامه على غير المشترى يبطلها ولو عليه لا كما لو سبح أو حمدل أو حوقل أو شمت عاطسا تاترخانية أى على رواية اعتبار المجلس كفاية وشرنبلالية وفى الخانية أخبر بها فسكت قالوا لا تبطل مالم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان صح ردها اه أقول وبه أفتى المصنف التمرتاشى فى فتاواه فليحفظ

الاول على الاخذ به والثانى على أخذه بنفسه اذا بيع ففى الفيض حق الشفعة ينبنى على صحة البيع اه فمفاده ان مالا علك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما علك بحال ففيه الشفعة وأما اذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

(باب طلب الشفعة)

(ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور وعليه الفتوى

٢ مطلب مهم كون الارض عشرية أو خراجية لا ينافى الملكية فتجب فيها الشفعة مالم تكن سلطانية

٣ مطلب باع دارا بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة

مطلب لو سكت لا تبطل مالم يعلم المشترى والثمن

(بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كانا طالبها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) أى المبادرة والاشهاد فيه
ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (فى يده أو على المشترى) وان لم يكن ذا يد لانه مالك أو عند العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لابد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته (وان لم يتمكن منه (لا) تبطل ولو أشهد فى طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لى) لو قال بسبب كذا كما فى الملتقى لشمل الشريك فى نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (الىّ) هذا لو قبضها المشترى وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان أخره شهرا بلا عذر بطلت كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر

(قوله بلفظ يفهم طلبها) متعلق بقوله يطلبها والمراد أى لفظ كان حتى حكى ابن الفضل لو قال القروى شفعه شفعه كفى تاترخانية (قوله طلب المواثبة) سمى به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها أى طلبها على وجه السرعة اتقانى (قوله أى المبادرة) مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو من يسرع فى طى الارض بمشيه اتقانى (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) كذا فى الهداية وغيرها لان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق بل ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة نهاية ومعراج (قوله بل لمخافة الجحود) أى جحود المشترى الطلب كما قالوا اذا وهب الاب لطفله وأشهد على ذلك وما ذكروا الاشهاد لكونه شرطا لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب معراج قال السائحانى وظاهره أنه لا يصدق بيمينه مع أنه يصدق اذا قال طلبت حين علمت نعم لو قال علمت أمس وطلبت كلف اقامة البينة كما فى الدرر اهـ هذا وظاهر كلام الدرر أن الاشهاد فيه لا يلزم فيما اذا كان فى مكان خال عن الشهود لانه صرح بأن مما يبطلها ترك الاشهاد عليه مع القدرة لانه دليل الاعراض لكن قال الشرنبلالى انه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه اهـ ويأتى تمام الكلام فيه فى الباب الآتى وفى القهستانى يجب الطلب وان لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية ولا يشترط الاشهاد فيصح بدونه لو صدقه المشترى كما فى الاختيار وغيره اهـ فهذا دليل على أنه غير شرط مطلقا وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر فتدبر (قوله ثم يشهد الخ) أتى بثم اشارة الى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيرها قهستانى (قوله لو العقار فى يده) والا فلا يصح الاشهاد على ما ذكره القدورى وعصام والناطفى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره أنه يصح استحسانا كما فى المحيط قهستانى (قوله وان لم يكن ذا يد الخ) رد على المصنف فى المنح لمخالفته لما فى الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها (قوله أو عند العقار) لتعلق الحق به اختيار (قوله وهو طلب اشهاد) أقول ظاهر عباراتهم لزوم الاشهاد فيه لكن رأيت فى الخانية انما سمى الثانى طلب الاشهاد لا لأن الاشهاد شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم اهـ تأمل (قوله حتى لو تمكن الخ) أشار الى أن مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر فلو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد بطلت خانية ٣ وأفتى فى الخيرية بسقوطها اذا طلب عند القاضى قبل طلب الاشهاد فليحفظ وفى الخانية ان كان المتبايعان والشفيع والدار فى مصر والدار فى يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الأقرب والأبعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده فى مصر آخر فالى أيهم ذهب صح وان أحد المتبايعين فى مصر الشفيع فطلب من الأبعد بطلت اهـ ملخصا (قوله لى) أى مملوكة لى حال من دار (قوله لشمل الشريك فى نفس المبيع) لان قوله بدار كذا يفيد أنها غير الدار المشفوعة فيكون جارا أو شريكا فى الحقوق فقط بخلاف قوله بسبب كذا فانه يشمل الثلاثة فافهم (قوله هذا) أى قول الشفيع للقاضى مره أى مر المشترى مفروض فيما لو قبضها المشترى يعنى أو وكيله (قوله وطلب الخصومة لا يتوقف عليه) أى على قبض المشترى اذ لو كانت فى يد البائع يصح الطلب أيضا ويأمره بتسليمها للشفيع وانما يتوقف على حضرة المشترى وحده مطلقا أو مع البائع لو قبل التسليم كما يذكره قريبا وحاصل كلامه أن كون الامر متوجها للمشترى ليس بقيد لان قبضه غير شرط لصحة الطلب فافهم (قوله به يفتى) كذا فى الهداية والكافى درر قال فى العزمية وقد رأيت فتوى المولى أبى السعود على هذا القول (قوله وقيل يفتى بقول محمد) قائله شيخ الاسلام وقاضيخان فى فتاواه وشرحه على الجامع ومشى عليه فى الوقاية والنقاية والذخيرة والمغنى وفى الشرنبلالية عن البرهان انه أصح ما يفتى به قال يعنى أنه أصح من تصحيح الهداية والكافى وتمامه فيها وعزاه القهستانى الى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقد أشكل ما فى الهداية والكافى (قوله بلا عذر) فلو بعذر كمرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا تسقط اتفاقا شرح مجمع (قوله يعنى دفعا للضرر) بيان لوجه الفتوى بقول محمد قال فى شرح المجمع وفى الجامع الخانى الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار اهـ وبه ظهر أن افتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه وان

٣ مطلب طلب عند القاضى قبل طلب الاشهاد بطلت

كان مصححاً أيضا كما مر في الغصب في مسئلة صبغ الثوب بالسواد وله نظائر كثيرة بل قد أفتوا بما خالف رواية أئمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكمسئلة الاستئجار على التعليم ونحوه فافهم (**قوله** قلنا الخ) أي في الجواب عن ذلك وظاهر كلام الشارح أنه يميل الى ظاهر الرواية كالمصنف وهو خلاف ظاهر كلامه في شرحه على الملتقى والجواب عنه أنه ليس كل أحد يقدر على المرافعة وقد لا يخطر بباله ان دفع الضرر بذلك خصوصا بعد ما اذا بنى أو غرس فان الضرر أشد وقد شاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصدا للاضرار وطمعا في غلاء السعر فلا جرم كان سد هذا الباب أسلم والله أعلم (**قوله** واذا طلب الشفيع الخ) ذكر سؤال القاضي الخصم عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضي يسأل أولا الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقا فلا بد من العلم بها ثم هل قبض المشتري الدار اذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه ما لم يحضر البائع ثم عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعل دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعله طال الزمان أو أعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان أقرب أم لا فاذا بين ولم يخل بشرط تم دعواه وأقبل على الخصم فسأله زيلعي ملخصا (**قوله** الخصم) وهو المشتري زيلعي أي لان المصنف فرضه كذلك (**قوله** عن مالكية الشفيع) لانه بمجرد كونها في يده لا يستحق الشفعة ابن ملك (**قوله** أو نكل) قدمه هنا وفيما يأتي على قوله أو برهن مع ان المناسب تأخيره عنه لان النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار اذ لو أخره احتاج الى ابراز الفاعل فافهم (**قوله** على العلم) بأن يقول بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به لانها يمين على فعل الغير وهذا قول الثاني وعند الثالث على البتات والفتوى على الاول كما في القهستاني قال ابن ملك وهذا اذا قال المشتري ما أعلم ولو قال أعلم أنه غير ملك يحلف على البتات (**قوله** أو برهن الخ) بأن يقولا انها ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذا العقار وهي له الى الساعة ولم نعلم أنها خرجت عن ملكه فلو قالا انها لهذا الجار لا يكفي كما في المحيط وعن أبي يوسف لا حاجة الى البرهان قهستاني (**قوله** سأله عن الشراء) ليثبت كونه خصما عنده ابن ملك (**قوله** على الحاصل في شفعة الخليط) لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه فيقول بالله ما استحق الشفيع في هذا العقار الشفعة من الوجه الذي ذكره قهستاني لان في الاستحلاف على السبب اضرارا بالمدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد ابن ملك (**قوله** أو على السبب الخ) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي (**قوله** هذا اذا لم ينكر المشتري الخ) ظاهره أنه اذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان أنكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عنه فطلب يمينه فنكل أن يكون القول قوله ولا يعد متناقضا وحرر (**قوله** فالقول له بيمينه) أي المشتري فان أنكر طلب المواثبة حلف على العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما في الكبرى قهستاني لكن قدمنا عنه عن النهاية أن طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة ومفاده أن القول للشفيع بيمينه في طلب المواثبة الا أن يحمل ما هنا على ما اذا قال علمت أمس وطلبت أما اذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر فتدبر (**قوله** وان لم يحضر الثمن) ان وصلية أي لم يحضره الى مجلس القاضي لان الثمن لا يجب قبل القضاء قال في الهداية وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد لا يقضي حتى يحضره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا (**قوله** فلو قيل للشفيع الخ) أي قيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر أي قال ليس عندي الثمن أو أحضره غدا أو ما أشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع وان قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعي رملي (**قوله** والخصم للشفيع المشتري مطلقا الخ) المراد بالاطلاق قبل التسليم أو بعده وبالتسليم تسليم المبيع للمشتري وبالاول المشتري وبالثاني البائع والباء في بملكه وبيده للسببية أي أن الاول خصم بسبب ملكه والثاني بسبب كون العقار المبيع بيده وفي ذكر الاطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال فانه قال والخصم للشفيع البائع والمشتري ان لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشتري وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اهـ ملخصا وحاصله أن الخصم قبل التسليم هو البائع والمشتري وبعده المشتري وحده فقول الشارح الخصم المشتري ان أراد وحده لا يصح قوله مطلقا وان أراد

قلنا دفعه برفعه القاضي ليأمره بالاخذ أو الترك (واذا طلب) الشفيع (سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان أقر بها) أي بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) أنها ملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فان أقر به أو نكل عن اليمين على الحاصل) في شفعة الخليط (أو على السبب) في شفعة الجوار لخلاف الشافعي كما مر في كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة فان أنكر فالقول له بيمينه ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه فلو قيل للشفيع) أي بعد القضاء وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد ذكره الزيلعي (أد الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم) للشفيع (المشتري) مطلقا (والبائع قبل التسليم) الاول بملكه والثاني بيده

مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم فكان عليه أن لا يذكر الاطلاق وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشترى وحده فسينبه عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لا تسمع) الاستدراك فى محله بالنظر الى مجرد المتن وأما بالنظر الى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشترى فهو مستدرك والمقام مقام التفريع كما قدمناه فى عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لانه المالك) قال الزيلعى لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضى القاضى بهما الا ان لاحدهما يدا وللآخر ملكا اه أى فلذا كان لابد من حضورهما كما فى الهداية وفى قوله و يفسخ بحضوره اشارة الى علة أخرى لحضور المشترى وهى أن يصير مقضيا عليه بالفسخ كما نبه عليه فى الهداية لان القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا كفاية (قوله و يفسخ بحضوره) أى حضور المشترى وصورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشترى ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحوّل الصفقة الى الشفيع و يصير كانه المشترى أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وانما انفسخت اضافته الى المشترى ط وهذا فى الحكم على البائع قبل التسليم أما بعده فالحكم على المشترى لان البائع صار أجنبيا كما مر ويكون الاخذ منه شراء من المشترى كما يأتى قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبيا اهداية * (فرع) اشترى دارا بألف و باعها الآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الاوّل قال أبو يوسف يأخذها من ذى اليد بالف و يقال اطلب بائعك بألف أخرى وعندهما يشترط حضرة المشترى الاوّل وان طلب بالبيع الثانى لا يشترط حضرة الاوّل اتفاقا تاترخانية (قوله والعهدة) بالجر مع جواز الرفع قهستانى فقوله على البائع متعلق بيقضى وعلى الرفع خبر (قوله لضمان الثمن الخ) أى ضمان الثمن الذى نقده الشفيع اذا استحق المبيع (قوله وعلى المشترى لو بعده) فى التاترخانية عن الثانى اذا كان المشترى نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشترى فالعهدة عليه وان للبائع فالعهدة عليه اه طورى (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله وللشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه زيلعى (قوله دون خيار الشرط والاجل) أى لعدم الشرط كما فى القهستانى والاجل عطف على خيار الشرط لا على الشرط اه ح والمراد الاجل فى الثمن (قوله الا فى ضمان الغرور) فلو استحق المبيع بعدما بنى الشفيع لا يرجع بنقصان قيمة البناء على البائع أو المشترى لانه لم يصر مغرورا لتملكه جبرا والمسئلة ستأتى فى هذا الباب متنا وقول المنح كالاشباه فلا رجوع للمشترى على الشفيع قاصر ومقلوب فتنبه (قوله فى الثمن) أى فى جنسه كقول أحدهما هو دنانير والآخر دراهم أو قدره كقول المشترى بمائتين والشفيع بمائة أو صفته كاشتريته بثمن معجل وقال الشفيع بل مؤجل درر البحار (قوله والدار مقبوضة والثمن منقود) أى مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع وقد راجعت كثيرا فلم أجد من ذكر هذين القيدين سوى بعض شراح الكنز لا أدرى اسمه ثم رأيته أيضا فى هامش نسخة عتيقة من نسخ الكنز معزيا للكافى وفى تكملة الطورى ما نصه وأطلق المؤلف فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم الى الشفيع أو بعده لكن فى التاترخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى انتهى ما فى التكملة وزاد فى الذخيرة على ما فى التاترخانية فالقول للمشترى مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع مع المشترى بمنزلة البائع مع المشترى الا أن البائع والمشترى يتحالفان الخ فتأمل وقال ط وقد يقال ان الثمن ان كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان أقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسئلة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط اه (قوله لانه منكر) فان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل وهو ينكره هداية (قوله ولا يتحالفان) لان المشترى لا يدعى على الشفيع شيأ لان الشفيع مخير بين الاخذ والترك فلم يتحقق كونه مدعى عليه لانه الذى اذا ترك الدعوى لا يترك فلم يكن فى معنى النص وهو اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا لانه فيما اذا وجد الانكار والدعوى من الجانبين اتقانى (قوله لان بينته ملزمة) أى للمشترى

ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى) لانه المالك (و يفسخ بحضوره) ولو سلم للمشترى لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضى) القاضى (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع الى المشترى و) العهدة (على المشترى لو بعده) لما مر (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفى الاشباه الشفعة بيع فى كل الاحكام الا ضمان الغرور للجبر (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة (ادعى المشترى ثمنا و) ادعى

(بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أي للبائع (ومع قبضه للمشتري) ولو عكساً فبعد قبضه القول للمشتري وقبله يتحالفان وأي نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع و يأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى (وحط البعض يظهر في حق الشفيع) فيأخذ بالباقي وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض أشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى ولو حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الاخير ولو علم أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله

بخلاف بينة المشتري لان الشفيع مخير والبينات للالزام فالاخذ ببينته أولى اتقاني قال القهستاني وفيه اشعار بانه لو اختلف البائع والمشتري أو هما والشفيع فبينة البائع أحق لانها تثبت الزيادة (قوله بلا قبضه) أي قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشتري العقار أولا قهستاني (قوله فالقول له) أي بلا يمين قهستاني فيأخذها الشفيع بما قال البائع لانه ان كان كما قال فظاهر والا فهو حط والحط يظهر في حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشتري) فيأخذ الشفيع بما قال المشتري ان شاء ولا يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه هداية أي بأن القول فيه للمشتري واعلم أن هذا اذا كان القبض ظاهرا بأن أثبته (٢) المشتري بالبينة أو اليمين كما في الدرر بقي ما اذا كان القبض غير ظاهر أي غير معلوم للشفيع فاما ان يقر البائع بالقبض أولا فان كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والمشتري يدعي الاكثر والدار في يده فاما أن يقر أولا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه بالف وقبضته أخذها الشفيع بالألف لانه اذا بدأ بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه اذا تحقق ذلك يبقى أجنبيا من العقد اذلا ملك له فيجب الاخذ بما يدعيه المشتري لما مر آنفا أن الثمن اذا كان مقبوضا أخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وان كان الثاني كما لو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله و يأخذها بما قال المشتري لانه باقراره بالقبض صار أجنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن عناية (قوله بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي أن لا يحلف لانه حلف مرة اتقاني عن الاسبيجابي (قوله وحط البعض) أي حط البائع بعض الثمن عن المشتري فلو حط وكيل البائع أي بالبيع لا يلتحق باصل العقد فلا يظهر في حق الشفيع أشباه أي وان صح حطه و برئ المشتري لان الوكيل يضمن ما حطه فكانه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموي (قوله فيأخذ بالباقي) أو يرجع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه الثمن كما في العزمية (قوله الا اذا كانت بعد القبض) أي قبض الثمن لانه صار عينا بالتسليم فلا يسترد الشفيع شيأ مما قبله فستردلأنها هبة دين في الذمه شرح تنوير الاذهان قال الحموي بقي أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض أن هبة الكل لا تظهر في حق الشفيع مطلقا فهل يأخذ بالمسمى أو بالقيمة لم أر نقلا صريحا وفي الظهيرية شرى دارا بالف ثم تصدق بها على المشتري يأخذها الشفيع بالقيمة الا أن يكون بعد قبض الالف اه فعلى قياسه يقال ان وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة والا فبالثمن اه ملخصا أقول ورأيت في التاترخانية عن المحيط ما ملخصه الحط والهبة والابراء اذا كانت قبل القبض فلو كانت في بعض الثمن تظهر في حق الشفيع ولو في كله فلا واذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل وأما الابراء عن الكل أو البعض فلا يصح اه وعليه جرى القهستاني فتأمل (قوله وحط الكل والزيادة لا) أي لا يظهران في حق الشفيع أما حط الكل فلانه لا يلتحق بأصل العقد والابقى العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل خلافا لما في الدرر ولا شفعة في الفاسد كما يأتي لكنه أي حط الكل يظهر في حق المشتري قهستاني وأما الزيادة فلأنها وان التحقت ففيها ابطال حق الشفيع لاستحقاقه الاخذ بالمسمى قبلها والمراد الزيادة في الثمن أما في المبيع فتظهر كما يذكره الشارح قريبا عن القنية لانها من قبيل الحط (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال في الجوهرة هذا أي عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة أما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اه ط قلت ووجهه أنه كلما حط شيأ يلتحق بالعقد و يصير الثمن ما بقي فاذا حط جميع ما بقي يكون حط الكل الثمن وهو ما بقي فيأخذه به (قوله ولو علم الخ) أشار الى أنه لا فرق

٢ (قوله بأن أثبته الخ) أي أثبت القبض بالبينة أو اليمين وهذا صريح في اعتبار يمين المشتري في القبض مع أنه مدع وهو بمعزل عن قواعد المذهب وعبارة الدرر وان كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري اذا أثبت ذلك بالبينة أو بيمينه اه وقوله ذلك أي ما قال يعني القدر الذي ادعاه وحينئذ صح قوله أو بيمينه فلا غبار عليها اذا علمت ذلك ظهر أن ما قاله المحشي باطل حيث كان مستنده على زعمه كلام الدرر وقد علمته تأمل منصفا لكن نقل بعض الافاضل ان العلامة الشرنبلالي أرجع اسم الاشارة في عبارة الدرر الى القبض المفهوم من قبض وعليه فيكون المراد عين البائع أي نكوله المرتب على طلب اليمين منه وحاصل المعنى عليه وان كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري اذا أثبت المشتري القبض بالبينة أو نكول البائع وحينئذ يصح ما قاله العلامة المحشي ورأيت بهامش نسخة شيخنا ما نصه ورأيت بخط العلامة الشيخ عبد الحي الشرنبلالي التاشير على الضمير في عينه في عبارة الدرر بالرجوع الى الشفيع اه ولا أظن صحة المعنى عليه اه

الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية أو متاعا قنية (وفى الشراء بمثلى) ولو حكما كالخمر فى حق المسلم ابن كمال

(يأخذ بمثله وفى) الشراء (بالقيمى بالقيمة) أى وقت الشراء (ففى بيع عقار بعقار يأخذ) الشفيع (كلا) من العقارين (بقيمة الآخر و) فى الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال أو طلب) الشفعة (فى الحال وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل ما على المشترى لو أخذ بحال (ولو سكت عنه) فلم يطلب فى الحال (وصبر حتى يطلب عند) حلول (الاجل بطلت شفعته) خلافا لابى يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان) البائع والمشترى و(الشفيع ذميا) لابد أن يكون البائع أيضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع (مسلما) لمنعه عن تملكها وتمليكها ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشترى عناية

(و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحق القلع الثمن

بين ما اذا كان الحط قبل الاخذ بالشفعة أو بعده كما فى التبيين (قوله كما لو باعه بألف الخ) أى له الشفعة أيضا لما قدمناه آنفا وهل يأخذ الزيادة أيضا توقف فيه بعضهم ثم رأيت فى النهاية قال يأخذ الدار بحصتها من الثمن اه ولا يخالفه ما فى شرح المجمع الملكى باع عقارا مع العبيد والدواب تثبت فى الكل تبعا للعقار اه لان المراد به الارض والحراثون وآلة الحراثة فتتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الارض ولذا صح فيها الوقف تبعا كما مر فى موضعه بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله ولو حكما كالخمر الخ) لو ذكره بعد قوله وفى القيمى لسلم مما اعترضه ح بانه يقتضى أن الخمر مثلى حكما فى حق المسلم وانه يأخذ بمثل الخمر وليس كذلك بل بقيمتها الا انها مثلى حقيقة قيمى حكما فى حقه وعبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال و بالمثل فى الشراء بثمن مثلى حقيقة وحكما الا من المثلى ما التحق بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم اه ملخصا فقوله حقيقة وحكما للاخراج لا للادخال (قوله بالقيمة) أى وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما فى الذخيرة قهستانى (قوله يأخذ الشفيع) أى شفيع كل من العقارين (قوله مؤجل) أى بأجل معلوم والا يفسد البيع ولا شفعة فى البيع الفاسد معراج وسيأتى من الشارح التنبيه على ذلك آخر هذا الباب (قوله يأخذ بحال) أى يأخذ فى الحال بتخفيف اللام بثمن حال بتشديدها لان الاجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع ثم ان أخذ بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى لما مر أن البيع انفسخ فى حق المشترى وان أخذ من المشترى رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع هداية (قوله أو طلب) عطف على يأخذ أى انه مخير بين الاخذ فى الحال بحال و بين الطلب فى الحال والاخذ بعد الاجل (قوله ولا يتعجل الخ) كذا فى الملتقى والمراد لو أخذ الشفيع بثمن حال من المشترى لا من البائع كما قدمناه آنفا (قوله ولو سكت عنه الخ) فائدة قوله أو طلب فى الحال (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولذا كان له أن يأخذ بثمن حال ولولا أن حقه ثابت لما كان له الاخذ فى الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها زيلعى ودرر وفيه نظر لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيره الى حلول الاجل لا عند الامام لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر شرنبلالية وما قيل فى الجواب المراد طلب المواثبة يأباه قوله لان حقه قد ثبت فانه يقتضى أن المراد طلب التملك أبو السعود أقول النظر معلول والجواب مقبول لان ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متنا فاذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به ولم يطلب طلب مواثبة بطلت لانه سكت بعد ثبوت حقه ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار فتدبر (قوله بمثل الخمر وقيمة الخنزير) فلو بيعت بميتة فلا شفعة الا أن كانوا يتمولونها اتقانى (قوله والشفيع ذميا) ومثله المستأمن لا المرتد قتل أو مات أو لحق خلافا لهما ولا تثبت لورثته أما لو شرى فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها بالخروج عن الملك ولو شرى مسلم فى دار الحرب دارا شفيعها مسلم لا شفعة له وان أسلم أهلها الا ان أحكامنا لا تجرى فيها اتقانى (قوله لابد أن يكون الخ) بيان لفائدة زيادة البائع والمشترى (قوله لما مر) أى فى كتاب الغصب حيث قال ان الخمر فى حقنا قيمى حكما أو فى قوله آنفا ولو حكما كالخمر فى حق المسلم بناء على ما قدمنا من أن حقه أن يذكره بعد قوله وفى القيمى (قوله لو كان الشفيع مسلما) فلو مسلما وكافرا فالنصف للمسلم بنصف قيمة الخمر وللكافر بمثل نصفه اتقانى وفيه آسلم قبل الاخذ لم تبطل وصار كالمسلم الاصلى وان أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار أو لا ولم تبطل الشفعة لان انفساخ البيع لا يبطلها (قوله ثم قيمة الخنزير الخ) جواب سؤال مقدر هو أنه مر فى باب العاشر أنه يعشر الخمر أى يؤخذ من قيمته لا الخنزير لانه قيمى وقيمة القيمى كعينه وتقرير الجواب ظاهر وقدم الشارح جوابا غيره فى باب العاشر عن سعدى وهو أنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة (قوله بخلاف المرور على العاشر) فانه يعشر الخمر لا الخنزير فافهم فغيره سبق قلم (قوله بالرجوع) الباء للتصوير (قوله الى ذمى أسلم الخ) وفى البحر من باب العاشر عن الكافى يعرف بالرجوع ٣ الى أهل الذمة (قوله ولو اختلفا فيه) أى اختلف الشفيع والمشترى فيما ذكر من القيمة ط (قوله فالقول للمشترى) قال فى العناية كما لو اختلفا فى مقدار

(٣ قوله يعرف بالرجوع الخ) قال مولانا أى اذا كان قولهم يوافق قول المسلم أما اذا كان عليه فلا لما فيه من الزام المسلم بقول الذميين وهو لا يصح اه

كما مر فى الغصب قلت وأما ودهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها واعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى وسيجىء (لو بنى المشترى أو غرس أو كلف) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان الارض فان الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أى المشترى (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان أخذ بالشفعة ثم (بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شئ من نقض أو خشب) فلو بقى وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذه المشترى كان هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن قاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته) لان الفائت بعض الاصل زيلعى (و) يأخذ (بحصة العرصة) من الثمن (ان نقض المشترى البناء)

الثمن (قوله كما مر فى الغصب) من أن قيمتهما مستحق القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع ط (قوله قلت وأما ودهنها الخ) بيان للفرق بين البناء والدهن وكان ينبغى تأخيره عن قوله أو كلف المشترى قلعهما فان المخالفة بينهما من هذه الجهة تأمل (قوله أو طلاها بجص كثير) ليس من عبارة الزاهدى بل ذكره الرملى بعدها بقوله أقول وعلى هذا لو طلاها الخ (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه أى على وجه يكون له قيمة (قوله وسيجىء) أى ما ذكره بقوله وأما ودهنها آخر كتاب الشفعة فى الفروع (قوله أو كلف) عطف على يأخذ (قوله الا اذا كان الى قوله وعن الثانى) موجود فى بعض النسخ قال ط هو استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع اهـ قلت يؤيده قول الاتقانى ويأمره القاضى بالقلع الا اذا كان الخ (قوله له أن يأخذها) أى الارض جبرا على المشترى (قوله مع قيمة البناء والغرس) الاوضح قول النهاية مع البناء والاغراس بقيمتها (قوله مقلوعة) أى مستحقة القلع ويدل عليه قوله غير ثابتة ط (قوله وعن الثانى الخ) أى فى مسئلة المتن فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان الذى هو القلع ط (قوله وقيمة البناء والغرس) أى قائمين على الارض غير مقلوعين نهاية عن شرح الطحاوى (قوله ولذا) أى لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى (قوله ويبقى بالاجر) أى رعاية لجانب المشترى والشفيع كما وضحه الزيلعى هذا وعبارة الاتقانى عن شرح الطحاوى لا يجبر المشترى على قلعه بالاجماع بل ينظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اهـ ومقتضاه عدم الاجر اذ لم تخرج الارض عن ملك المشترى لعدم القضاء تأمل وقال السائحانى الذى فى المقدسى ثم الارض تترك بغير أجر وعن أبى يوسف بأجر اهـ قلت ومثله فى التاترخانية (قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) يعنى بنقصان قيمتهما وعن أبى يوسف انه يرجع (قوله على أحد) أى سواء تسلمها من البائع أو من المشترى ط (قوله لانه ليس بمغرور) لانه أخذها بالشفعة جبرا كما مر (قوله بخلاف المشترى) اذا استحق ما اشتراه بعد البناء لان البائع غره بالعقد فيرجع عليه بما خسر (قوله ويأخذ بكل الثمن الخ) أى اذا اشترى رجل دارا فخربت أو بستانا فجف الشجر فللشفيع الاخذ بكل الثمن لانهما تابعان للارض منح (قوله بلا فعل أحد) يأتى محترزه متنا (قوله لا الوصف) أى ما لم يقصد اتلافه فيقابل بحصته من الثمن كما يأتى رحمتى والاولى أن يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان نعم الجفاف وصف قال فى التبيين لانهما تابعان الارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اهـ ط (قوله من نقض أو خشب) لف ونشر مرتب ط (قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن ط فهو عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى زيلعى (قوله فقد هلك ما دخل تبعا) أى لما كان من التوابع وتحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك التبع بعد دخول الاصل فى ملك الشفيع قبل القبض فافهم فان قلت تقدم عن الزيلعى أن الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض والا فمن البائع لتحول الصفقة اليه ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه المشترى أيضا لانه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعا قلت تقدم أيضا ان الشفعة تملك البقعة بما قام على المشترى فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك تأمل وكذا يقال فيما يأتى (قوله لان الفائت بعض الاصل) فى بعض النسخ لان الغائب والكل صحيح لان المراد بالفائت الهالك وبالغائب أى فى الماء الهالك أيضا ولكن الاول الذى فى الزيلعى ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسألة السابقة (قوله ان نقض المشترى البناء) فلو لم ينقضه ولكن باعه من غيره بلا أرض فللشفيع نقض البيع وكذا النبات والنخل طورى عن التاترخانية

لانه قصد الاتلاف وفى الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالجنس (ونقض الاجنبى كنقضه) أى المشترى (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أى للمشترى وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو أثمر) بعد الشراء (فى يده وان جذه المشترى) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن فى الاول) أى شرائها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء (الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفى هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفى بيع فضولى أو بخيار بائع وقت البيع عند الثانى ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعى مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) أعتقد ذلك (حكم له بها

وقيل

(قوله لانه قصد الاتلاف) أى والتبع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن ط (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط قلت فلو اختلفا فى قيمة البناء فالقول للمشترى والبينة للشفيع عنده وعندهما للمشترى أيضا ولو فى قيمة الارض يوم وقع الشراء نظرا الى قيمته اليوم لان الظاهر أنه كان كذلك فمن شهد له كان القول له اتقانى (قوله بخلاف انهدامه الخ) أى بخلاف ما اذا انهدم بنفسه وأخذ النقض حيث يعتبر قيمته يوم الاخذ كما مر لانه صار مانعا بحبسه فيقوم عليه بالحبس فى يومه تأمل وافهم (قوله والنقض) بالكسر قال المكى قلت وقد حصل فى نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النون وكسرها فالازهرى وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهرى وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعى والنكث بمعنى المذبوح والمرعى والمنكوث ط (قوله بثمرها) الباء بمعنى مع ط (قوله لاتصاله) هذا وجه الاستحسان وفى القياس لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها منح وبيان وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار هداية (قوله وثمرا) بان شرطه فى البيع لان الثمر لا يدخل فى البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع زيلعى (قوله بعد الشراء فى يده) متعلقان بأثمر وقيد بقوله فى يده لانه اذا أثمر فى يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشترى له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا وقت الشراء كفاية (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعى فى باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اهـ ط عن الحموى وضبطه مسكين هنا بالمهملة قال أبو السعود لانه أنسب بالمقام وقوله المشترى ليس بقيد بل مثله البائع والاجنبى كما فى غاية البيان (قوله فليس للشفيع أخذه) أى فى الفصلين هداية أى اذا اشتراه بالثمر أو أثمر فى يده وكان عليه أن يقول وليس بالواو ويذكره بعد جواب الشرط الآتى (قوله لما مر) أى آنفا من قوله لزوال التبعية بانفصاله ولا يخفى أن الثمر فى الاولى وان دخل بالشرط كما مر ووقع الشراء عليه قصدا لكن دخوله فى الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه وبالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة فافهم (قوله وقد اشتراها بثمرها) مزيدة على الدرر ولا معنى لها ح أى لمنافاته للتفصيل الآتى (قوله سقط حصته من الثمن فى الاول) لانه دخل فى البيع قصدا فيقابله شئ من الثمن هداية (قوله لحدوثه بعد القبض) فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن هداية (قوله لتحويل الصفقة اليه) أى ولا يجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا ط (قوله بخلاف ما قبل القضاء) قدم المصنف أنها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى فالقضاء هنا غير قيد تأمل (قوله وقت انقطاع حق البائع) كأن تصرف فيها المشترى ببناء ونحوه كما يأتى (قوله وفى هبة بعوض مشروط) أى فى العقد وصورته أن يقول وهبت هذا لك على أن تعوضنى كذا وأجمعوا أنه لو قال وهبت هذا لك بكذا أنه بيع اتقانى وفى الخانية فلو كانت بغير شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة (قوله ولا شيوع فيهما) أى فى الهبة والعوض بأن كان العوض عقارا أيضا قال ط أما اذا كانت فى شائع فان كانت مما يقسم فهى فاسدة والا فهى صحيحة وتجرى فيها الشفعة وهذا قياس ما تقدم فى الهبة اهـ وفى غاية البيان قال أصحابنا اذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه لان هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اهـ (قوله وقت التقابض) أى من الجانبين فلو قبض أحد العوضين فلا شفعة اتقانى ولو سلمها قبل قبض الآخر فهو باطل كما سيذكره الشارح عن المبسوط ومثله فى الجوهرة عن المستصفى قال فى النهاية ولا بد من القبض عندنا خلافا لزفر فلا شفعة ما لم يتقابضا وعلى قوله تجب قبل التقابض بناء على أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا تبرع ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين كذا فى المبسوط اهـ وفى القهستانى عن المحيط يعتبر الطلب عند التقابض فى ظاهر الرواية فقول السائحانى عن المقدسى وفى رواية وقت العقد وهو الصحيح مشكل فانه مبنى على قول زفر ولم أر من صححه من شراح الهداية وغيرها فتأمل (قوله ووقت الاجازة عند الثالث) هذا هو الصحيح كما سيذكره الشارح أول الباب الآتى وفيه كلام ستعرفه (قوله يقول له الخ) قال فى البزازية ولم يذكر فى الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار اذا طلبها عند حاكم يراها قيل لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى لان الحاكم يراها

والا) يقله (لا) يحكم منية وبزازية * (فروع) * أخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودي كما يأتي * شرى أرضا بمائة فرفع ترابها وباعه بمائة ثم أخذها الشفيع بالشفعة أخذها بخمسين لان ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء ولو كبسها كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد اه قلت وسيجيء أنه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة

* (باب ما تثبت هي فيه أولا) * تثبت

(لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم يكن (يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (ارث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت أو جعلت أجرة

٢ المقصود من نقل عبارة البزازية أنه لا يفهم منها ما لو سكت الشفيع ولم يقل نعم أولا بخلاف تعبير المصنف اه منه

وقيل يقول له الخ قال الحلواني وهذا أحسن الاقاويل اه (قوله والا يقله) ٢ عبارة البزازية وان قال لا فلا تأمل (قوله ايجاب الطلب) أي اثباته عند القاضي فان الطلب عنده وهو الثالث متضمن اثبات طلب المواثبة وطلب التقرير فلفظ ايجاب في محله فافهم وهذا مبني على قول محمد المفتى به من أنه لو أخرها شهرا بلا عذر بطلت كما مر (قوله فامتنع) أي القاضي أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود ط (قوله بخلاف سبت اليهودي) فان القاضي يحضره وان كان يوم السبت هذا ان كانت الشفعة واجبة عليه وان كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضي وان كان يوم السبت وهذا يظهر اذا كان يوم السبت آخر الشهر اذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا الا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير تأمل ومثل السبت الاحد للنصراني كما أفاده الحموي (قوله كما يأتي) أي في الفروع آخر كتاب الشفعة (قوله أخذها بخمسين) عزاه في الخانية الى ابن الفضل ثم قال بعده وقال القاضي السغدي لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان وظاهر تقديم الخانية الاول اعتماده كما هو عادته (قوله لان ثمنها الخ) ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها تأمل (قوله اذا قبض الكل) مبني للمجهول أي كل من البدلين أو للمعلوم أي كل من المتبادلين (قوله فهو) أي التسليم (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض ط والله تعالى أعلم

* (باب ما تثبت هي فيه أولا) *

(قوله لا تثبت قصدا الخ) قيد به لانها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة على ما مر وكذا في آلة الحراثة تبعا للارض كما قدمناه عن شرح المجمع (قوله ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار وسيأتي محترزه وهو ما بيع بخيار للبائع ونحوه (قوله خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالاولى حذفها ط (قوله وان لم يكن يقسم) أدرج لفظ يكن ليفيد أن المراد ليس مما اتصف بكونه يقسم أي يقبل القسمة وليس المراد نفي القسمة أعم من كونه قابلا لها أولا تأمل (قوله خلافا للشافعي) لان من أصله أن الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام كفاية (قوله وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لانه من البناء دون القصاع لانها غير متصلة بالبناء نهاية وفي الطوري عن المحيط ويدخل في الرحى الحجر الاسفل دون الاعلى لانه مبني بالارض (قوله بالسكون) أي سكون الراء وفي المغرب العرض بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا (قوله ما ليس بعقار) تفسير مراد هنا قال في الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا (قوله اذا بيعا قصدا) أي بيعا قصدا فانتفت الشفعة فيهما بتبعية العقار فلو اشترى نخلة بأرضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لانها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط قهستاني (قوله ولو مع حق القرار) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه (قوله ولا في ارث) أي موروث درر لان الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكأن ملك الميت لم يزل اتفاقي فهو أيضا محترز قوله ملك تأمل (قوله وصدقة وهبة الخ) لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث منح (قوله لا بعوض مشروط) قدمنا فائدته (قوله ودار قسمت) أي بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تجر الا في المبادلة المطلقة منح (قوله أو جعلت أجرة الخ) لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر

أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر وان قوبل ببعضها) أي الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه وأوجباها في حصة المال (أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) في الصحيح وقيل عند البيع وصحح (أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كأن بنى المشتري فيها (تثبت) الشفعة كما مر (أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) أي اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيف ما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو باقالة) فان له الشفعة لان الرد

عليها منح (قوله أو صالح عن دم عمد) قيد به لما في المبسوط لو كان عن جناية خطأ تجب الشفعة فلو عن جنايتين عمد وخطأ لا شفعة عنده وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اهـ طوري وان ادعى حقا على انسان فصالحه على دار فللشفيع أخذها سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت لزعم المدعي أنها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه ولو ادعى عليه دارا فصالحه على دراهم فان عن اقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا ان كان عن انكار لزعمه أنها لم تزل عن ملكه أو سكوت لزعمه ان المعطي لافتداء يمينه كما في درر البحار (قوله أو مهر) صوابه أو مهرا بالنصب كما في الغرر عطفا على أجرة اذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لانه بدل عما في ذمته من المهر كما في التبيين وغيره (قوله وان قوبل ببعضها مال) بان تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شئ منها منح (قوله لان معنى البيع تابع فيه) أي في هذا العقد لانه وان اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه ينعقد بلفظ النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا التبع (قوله بيعت بخيار البائع) وكذا بخيارهما لان المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف خيار المشتري وهذا في التي فيها الخيار فلو بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما فله الشفعة فلو للبائع سقط لارادته الاستبقاء وكذا المشتري وتصير اجازة بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الاولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية عناية ملخصا (قوله في الصحيح) كذا في الهداية معللا بان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ومثله في الجوهرة والدرر والمنح وأقره شراح الهداية وقال في العناية ومعراج الدراية وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب اهـ أقول لكن في الظهيرية قال يشترط الطلب والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة أو عند مضي مدة الخيار فلا شفعة له في ظاهر الرواية وقال بعض العلماء انما يشترط عند جواز البيع وهو رواية عن أبي يوسف ونظيره الدار اذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولي فان الطلب عند اجازة المالك والفرق أن البيع بالخيار عقد تام ألا ترى أنه يعمل من غير اجازة أحد ولا كذلك عقد الفضولي اهـ فليتأمل وفي القهستاني يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول أصح كما في الكافي والثاني الصحيح كما في الهداية اهـ والظاهر أن العبارة مقلوبة لان المصحح في الهداية هو الاول فقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان ثبت أن الثاني ظاهر الرواية لا يعدل عنه (قوله أو بيعت الدار بيعا فاسدا) أي لا شفعة فيها أيضا أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وأما بعده فلاحتمال الفسخ وفي اثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز جوهرة وفي الكلام تلويح الى أنه وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة على حاله فان النصراني لو اشترى من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحا عناية (قوله كأن بنى المشتري فيها) أو أخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره فان باعها فللشفيع أخذها بالبيع الثاني بالثمن أو بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه وتمامه في التبيين (قوله كما مر) أي قبيل الباب (قوله خلافا لما زعمه المصنف الخ) حيث علقه برد قال في الشرنبلالية وهو خطأ في الرد بخيار رؤية أو شرط على أن القضاء في الرد بعيب ليس شرطا لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما في الكافي وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال في الذخيرة اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة تتجدد للشفيع الشفعة اهـ (قوله بعد ما سلمت) فلو قبله تبقى شفعته مع كل فسخ وبدون فسخ شرنبلالية (قوله لانه فسخ) علة للثلاث (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفا عن الذخيرة قال الزيلعي

انما يستقيم على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فالمانع من حمله على البيع أي بالنظر الى الشفيع وتمامه فيه قال أبو السعود وتعقبه الشلبي نقلا عن خط قارئ الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل حتى كان له أن يرده على بائعه وان كان بغير قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحثه اهـ (قوله والاقالة) بالنصب عطفا على الرد والظرف بعده خبران وكون الاقالة بمنزلة بيع مبتدأ اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا كما مر في بابها سائحاني (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل أي الذي استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول أي الذي استغرقه الدين ط (قوله ليس بشرط) بل الشرط كونه مديونا اذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس أما اذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلا كما أفاده في النهاية (قوله وشراء أحدهما من الآخر يجوز) أي ان كان العبد مديونا كما قدمناه والا فهو باطل فلا شفعة للمولى لان البيع وقع له لا للغرماء (قوله اصالة أو وكالة) لكن الوكيل يطلب الشفعة من الموكل بخلاف الاصيل فانه لا يحتاج الى الطلب كما في الخانية وكذا تثبت للاب لو شرى لطفله على ما يأتي بيانه في الفروع (قوله وفائدته أنه لو كان المشترى) أي أصالة أو وكالة وبيان ذلك باع أحد شريكين في دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو لغيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكا قسمت بينه وبين المشترى في الاول أو بينه وبين الموكل في الثاني وان كان جارا فلا شفعة له مع وجود المشترى أو موكله لانه شريك ما لم يسلم وفي القنية اشترى الجار دارا ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشترى فهي بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنة فقوله وكذا المشترى أي اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت أثلاثا أو رابع فأرباعا ثم نقل عن الظهيرية لو سلم الجار المشترى كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اهـ قال الشرنبلالي وفيه تأمل أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطي لانه تملك النصف بالشفعة جبرا على المشترى فاذا سلم له النصف الثاني برضاه فقبله الآخر كان شراء تأمل هذا وفي كلام ابن الشحنة اشارة الى أن قول القنية فطلب الشفعة المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب فلا ينافي ما قدمناه عن الخانية أن الاصيل لا يحتاج الى الطلب تأمل (قوله لا شفعة لمن باع أصالة) كأن باع عقارا له مجاور العقار له آخر وللعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (قوله أو وكالة) كأن باع عقارا بالوكالة مجاور العقاره (قوله أي وكل بالبيع) تفسير لقوله أو بيع له كأن وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الموكل (قوله أو ضمن الدرك) بفتحتين أو السكون أي الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه في عقار البائع لانه كالبائع قهستاني لان ضمانه الدرك تقرير للبيع كما في الدرر (قوله والاصل الخ) ولان أخذه بالشفعة يكون سببا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود درر أي بخلاف الوكيل بالشراء أو المشترى نفسه لانه محقق لما تم من جهته والله تعالى أعلم

* (باب ما يبطلها) *

(قوله يبطلها ترك طلب المواثبة) أي ولو جاهلا بثبوت الطلب له لما في الخانية رجلان ورثا أجمة وأحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت أجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في المبيعة قالوا تبطل شفعته والجهل ليس بعذر اهـ (قوله وتقدم ترجيحه) أي على القول بانه على فور العلم وعلمت ما فيه في باب الطلب (قوله أو ذي يد) الاولى أن يقول أو أحد العاقدين لما تقدم انه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار في يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار في يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام ط (قوله لا الاشهاد) عطف على طلب لا على الاشهاد كما لا يخفى ح (قوله لانه غير لازم) كذا قال في الهداية بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشترى كما قدمناه وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الاشهاد على طلب المواثبة قادرا اغترارا بظاهر قول الهداية هنا اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اهـ فحمله على ما اذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر وحمل قول الهداية أولا أنه غير لازم على ما

بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدأ (وتثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (في مبيع سيده و) تثبت (لسيده في مبيعه) بناء على أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من الآخر يجوز (و) تثبت (لمن شرى) أصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أي وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها الا فيها

* (باب ما يبطلها) *

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب في مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (أو ترك طلب الاشهاد) عند عقار أو ذي يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم

اذاعلى فى مكان خال ورده الشرنبلالى بأن الشرط الطلب فقط دون الاشهاد علمه وعاقاله الا كمل وغيره أن المراد بالاشهاد فى قول الهداية اذاترك الاشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لاعراضه عن الطلب و بأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدورى أشهد فى مجلسه هو طلب المواثبة فلا تنافى بين كلامى الهداية اه ملخصا وقد يقال المراد اذاترك الاشهاد على أحد العاقدين أو عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت لكن فيه أنها لاتبطل بدليل أنه لوصدقه المشترى صح كاعلمته فافهم (قوله مع القدرة كامر) حيث قال وهذا الطلب لابدمنه حتى يتمكن ولو بكتاب أورسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لاتبطل اه أى بأن سدّ أحدفمه أو كان فى الصلاة منح ولاتنس ماقدمناه عن الخانية من أن الاشهاد غير شرط فيه أيضا (قوله ويبطلها تسليمها) قال فى التتارخانية اذاقال سلمت شفعة هذه الدار صح وان لم يعين أحدا وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعدقبض المشترى استحسانا لان معناه لاحاجة لى وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع الى الموكل استحسانا ولوقال لاجنبى فان مسبوقا بكلام كقوله سلم لهذا المشترى فقال الشفيع سلمتها لك صح ولو ابتداء كلام فلا واذاسلم الجار مع قيام الشريك صح فان سلم الشريك بعده ليس للجار الاخذ اه ملخصاوفى المجمع ولا يجعل أى أبو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد والاوّل أصح ابن ملك عن المحيط (قوله علم بالسقوط أولا) قال فى المنح لانه لايعذر بالجهل بالاحكام فى دار الاسلام اهو الاوضح أن يذكره فيما اذاسكت لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا أماعند التسليم منه فلا وجه له ط قلت فالمناسب مافى التاترخانية علم بوجوب الشفعة أولا وعلم من سقط اليه هذا الحق أولا (قوله لاقبله كامر) لم أره فيمامر صريحا (قوله خلافالمحمد) حيث أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذابلغهماشراء دار بجوار دار الصبى فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما بيع بقيمته أوأقل) فلوبأكثر ممالا يتغابن الناس فى مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح أنه لايجوز اتفاقا لانه لايملك الاخذ فلايملك التسليم ابن ملك ومقتضاه أنه لوسلم فيما بيع بأكثر ثم بلغ الصبى له الطلب (قوله والا لم يصح) هذا قولهما وقول أبى يوسف الاوّل وقال آخرا يصح مطلقا كافى التاترخانية وفيهاعن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وان لم تكن الدار فى يده عندهما وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من علك التسليم تسليم) ومنه الاب والوصى كاقدمنا آنفا ولاتنس ماقدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف ان الشفيع اذاسمع بالبيع فسكت لاتبطل شفعته مالم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت (قوله و يبطلها صلحه منها على عوض الخ) لانها ليست بحق متقرر فى المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط و يصح الاسقاط هداية وفى عدم جواز التعليق كلام سنذكره فى الفروع ان شاء الله تعالى (قوله لما يأتى) أى بعد سطر ونصف وكان ينبغى ذكره هنا قبل مسئلة البيع (قوله و يبطلها بيع شفعته بمال) قال فى الهداية لما بينا وقال فى النهاية بعد عزوه بطلانها الى المبسوط أيضا وفى الذخيرة واذا وهبها أو باعها الانسان لايكون تسليما لان البيع لم يصادف محله والاوّل أصح اه ملخصا أقول وفى الخانية الشفيع اذاباع الشفعة أووهبها الانسان بعدما وجبت له لاتبطل لانها لاتحتمل التمليك فلم يصادف محله اه وظاهره حمل البطلان على ما اذا كان البيع قبل الوجوب لمافيه من ترك الطلب الا أن يكون مبنيا على مقابل الاصح وتأمل هذا مع ماذكره فى المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعنى اذاصالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال فى رواية وهى الاصح وفى أخرى لاتبطل ولا يجب المال وتمامه فى الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لانه حق متقرر فى المحل فان نفس القاتل كانت مباحة فى حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة فى دمه فيجوز العوض عقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بخلاف مسئلة المتن السابقة فالحاصل كما فى النهاية أن صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة أوجه فى وجه يصح وفى وجه لايصح ولاتبطل الشفعة وفى وجه تبطل ولا يجب المال (قوله و يبطلها موت الشفيع الخ) لانها مجرد حق التملك وهو لايبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولومات بعد القضاء لاتبطل) لما تقدم متنا أنها تملك

بالاخذ

(مع القدرة كامر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع) علم بالسقوط أولا (فقط) لاقبله كامر (ولو) تسليمها (من أب ووصى) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته أوأقل ملتقى (الوكيل بطلبها اذاسلم) الشفعة (أوأقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم أو الاقرار (عند القاضى) والالم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من علك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) أى غير المشفوع لما يأتى (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود ولوصالح على أخذ نصف الدار ببعض الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولاتسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب أوقبله) ولاتورث خلافا للشافعى ولومات بعد القضاء لم تبطل

(لا) يبطلها (موت المشترى) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها أم لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشترى) فلمن دونه أو مثله اخذها منه بالشفعة بالعقد الاول أو الثانى بخلاف ما لو اشتراها ابتداء حيث لا شفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها أو ساومها) بيعا أو اجارة ملتقى (أو طلب منه أن يوليه) عقد الشراء (أو ضمن الدرك) مستدرك بما مر آنفا فتبطل فى الكل لدليل الاعراض زيلعى (قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل أو ببر أو شعير) أو عددى متقارب (قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بدنانير) أو بعروض (قيمتها ألف فلا شفعة) والفرق بينهما ان هذا قيمى وذاك مثلى فربما يسهل عليه وان كثر (ولو علم ان المشترى زيد فسلم ثم بان أنه بكر فله الشفعة ولو علم ان المشترى هو مع غيره كان له أخذ نصيب غيره) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة فى الكل وفى عكسه) بان أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم فى كل ابعاضه بخلاف عكسه ثم شرع فى الحيل فقال (وان باع) رجل (عقارا الا ذراعا) مثلا (فى جانب) حد (الشفيع فلا شفعة) لعدم الاتصال والقول بان نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لا شفعة

بالاخذ بالتراضى و بقضاء القاضى (قوله لا موت المشترى) وكذا البائع خانية ولا تباع فى دين المشترى ووصيته ولو باعها القاضى أو الوصى أو أوصى المشترى فيها بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه فى حياته هداية (قوله و يبطلها بيع ما يشفع به) أى كله لما فى الخانية الشفيع بالجوار اذا باع الدار التى يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقى يكفى للشفعة ابتداء فيكفى لبقائها اه (قوله علم ببيعها) أى ببيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به (قوله وكذا) عطف على يبطلها أى وتبطل بهذه الاشياء قبل القضاء بالشفعة لانها بمنزلة الزائل عن ملكه كما فى الدرر (قوله أو وقفا مسجلا) ينبغى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول أن تسقط به وان لم يسجل شرنبلالية (قوله ولو باع الخ) أى الشفيع ما يشفع به وأفاد أن المراد بقوله بيع ما يشفع به البيع البات (قوله لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وعبارة الهداية لانه يمنع الزوال فبقى الاتصال اه فافهم (قوله و يبطلها شراء الشفيع من المشترى) لانه بالاقدام على الشراء من المشترى أعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح (قوله فلمن دونه) كما اذا كان شريكا وللمبيع جار (قوله بالعقد الاول أو الثانى) انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف ويفسخ بحضوره (قوله بخلاف ما لو اشتراها ابتداء) أى قبل أن يثبت له فيها حق الاخذ لانه لم يتضمن اعراضا لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من أخذها بطريق آخر زيلعى (قوله حيث لا شفعة لمن دونه) بل تكون له ولمن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب (قوله ان استأجرها أو ساومها الخ) أى بعد علمه بالبيع معراج وقيد بضمير المشفوعة لما فى التاترخانية اشترى دارا فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على شفعته (قوله أو طلب منه) أى طلب الشفيع من المشترى (قوله أن يوليه) أى يبيعه تولية وهى البيع بمثل الثمن الاول ح ومثل التولية المرابحة ط وكذا لو طلبها مزارعة أو مساقاة بعد علمه بالبيع اتقانى (قوله مستدرك بما مر آنفا) لم يمر فى هذا الباب المعقود للبطلان وقدم قبيله ط (قوله قيمته ألف أو أكثر) وكذا أو أقل بالاولى كما فى العناية (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن فى الاول أو لعدم قدرته على الدراهم فى الثانى فلا يلزم منه التسليم منه (قوله قيمتها ألف) أى أو أكثر بالاولى بخلاف الاقل (قوله والفرق بينهما) أى بين العرض وبين البر والشعير والعددى المتقارب أن العرض قيمى والواجب فيه القيمة وهى دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسير وذاك مثلى يؤخذ بمثله فربما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم وأما الفرق فى مسئلة الدنانير فلانهما كما فى العناية جنس واحد فى المقصود وهو الثمنية عندنا ومبادلة أحدهما بالآخر متيسرة عادة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس * (تنبيه) * أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد فبان أنه مكيل أو موزون أو أخبر أنه مكيل أو موزون فبان أنه جنس آخر منه فهو على شفعته وان بان أنه جنس آخر من عروض أو فضة أو ذهب كقيمة ما بلغه فلا شفعة لعدم الفائدة زيلعى (قوله ولو علم أن المشترى هو مع غيره) الانسب ولو بان كما لا يخفى ح (قوله لا شفعة له) قال فى الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان أخبر بشراء الكل بألف فسلم فظهر أنه اشترى النصف بالالف فلو ظهر بخمسمائة فهو على شفعته جوهرة وعبر عنه الزيلعى بقيل (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية قال فى العناية احتراز عما روى عن أبى يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه (قوله الا ذراعا مثلا) أى مقدار عرض ذراع أو شبر أو اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع درر (قوله لعدم الاتصال) استشكل السائحانى هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالى عن عيون المسائل دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لان المبيع من جملة الدار وجار الدار جار المبيع وان لم يكن متصلا به اه أقول المشكل ما فى العيون لا ما هنا تأمل (قوله والقول) مبتدأ وسهو الثانى خبره وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال وكذا

لا تثبت فيما بيع الا ذراع وما فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كأنه سهو اهـ وأجاب عنه فى العزمية بأنه مستثنى من ما لا من ضمير بيع فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقتضى الرفع لانه كلام تام غير موجب اهـ ملخصا أقول أما النصب فى عبارة المصنف فواجب بلا شبهة لانه استثناء من كلام تام موجب وأما فى عبارة الوقاية والدرر فكذلك والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول وهو من كلام تام موجب أيضا لان النفى غير متوجه اليه يوضحه لو أهانك جماعة الا زيدا منهم فقلت لا أكرم من أهانونى الا زيدا على أن زيدا مستثنى من الواو لا من الموصول وجب فيه النصب لانه مستثنى من الواو قبل دخول النفى لان المعنى من أهانونى الا زيد الا أكرمهم وصار زيد كالمسكوت عنه فى حصول الاكرام له وعدمه ولو جعلته مستثنى من الموصول بان كان من المهينين أيضا جاز فيه النصب والرفع لانه من كلام تام غير موجب وصار محكوما عليه بالاكرام قطعا وعبارة الدرر من قبيل الاول لان المعنى ما بيع الا ذراعا لا شفعة فيه ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده فاغتنم هذا التحرير فى هذا المقام فقد زل فيه كثير من الافهام (**قوله** لو وهب هذا القدر) أى الذراع مثلا والظاهر أن المراد وهبه بعد بيع ما عدا هذا القدر بقرينة قوله للمشترى ومثله ما لو باعه له لانه صار شريكا فى الحقوق فلا شفعة للجار وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تتمة الاولى ويحتمل أن الهبة قبل البيع فقوله للمشترى من مجاز الاول فيشترط فى الهبة أن لا تكون بعوض مشروط وعليه فهى حيلة ثانية تأمل (**قوله** فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) قال فى المستصفى تأويل هذه المسئلة اذا بلغه بيع سهم منها فرده أما اذا بلغه البيعان فله الشفعة والتعليل بقوله لان الشفيع جار فيها الا أن المشترى فى الثانى شريك فيقدم عليه يقتضى الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب كفاية (**قوله** لانه شريك) أى نظرا الى ما قبل الاخذ منه قال فى العناية لانه حين اشترى الباقى كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشترى فى الجزء الثانى قبل الخصومة لكونه فى ملكه بعد فيتقدم على الجار اهـ قلت ونظيره ما ذكره الاتقانى اذا اشترى دار الصيق داره ثم باع داره الاولى ثم حضر جار آخر للثانية يقضى له بالنصف (**قوله** وحيلة كله) أى حيلة منع الشفعة فى كل العقار أى لانه وان ثبت له الشفعة فى السهم الاول لكنه اذا رآه بيع بعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن أخذه ولا يخفى أن الاولى حيلة كله أيضا لان مشترى الذراع صار شريكا فى الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه فكلامه بالنظر الى الثانية فقط (**قوله** أن يشترى الذراع أو السهم) أى يشترى جزأ معينا كذراع مثلا من أى جهة كانت أو جزأ شائعا كتسع أو عشر أقول وأما ما وقع فى كلامهم من حمل الذراع على المذكور فى الحيلة الاولى ففيه نظر لاستقلاله فيها بمنع الشفيع عن الكل بلا توقف على كثرة الثمن فافهم واعلم أن هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمناه والاولى لابطال شفعته وان هذه الحيلة مضرة للمشترى لو كانت الدار صغيرا لعدم جواز بيع الباقى بالباقى لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشترى السهم بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه للباقى كما فى غاية البيان * (فائدة) * اذا خاف أحدهما أن لا يوفى صاحبه يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فاذا لم يوف له فى المدة فسخ فيها وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا أجاز أن لا يجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه زيلعى بزيادة (**قوله** وليس له تحليفه الخ) سيأتى آخر الباب تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه ان شاء الله تعالى (**قوله** ما كان تلجئة) بيع التلجئة هو أن يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجئ اليه خوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح (**قوله** وان ابتاعه) أى ابتاع العقار كما يظهر من كلام الشرح ولا مانع من ارجاع الضمير الى السهم تأمل (**قوله** بثمن كثير) كأضعاف قيمته (**قوله** ثم دفع ثوبا عنه) أى دفع عن ذلك الثمن الكثير أى بدله ثوبا قيمته كقيمة المبيع (**قوله** لا بالثوب) لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول زيلعى (**قوله** فلا يرغب) أى الشفيع فى ذلك المبيع لكثرة الثمن وأشار الى أن هذه الحيلة لا تبطل شفعته اذ لو رضى بدفع ذلك الثمن له الاخذ بخلاف الحيلة الاولى كما قدمناه

(لو وهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) والباقى للمشترى لانه شريك وحيلة كله **أن يشترى الذراع أو السهم** بكل الثمن الا درهما ثم الباقى بالباقى وليس له تحليفه بالله ما أردت به ابطال شفعتى وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة مؤيد زاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه

وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة أخرى أحسن وأسهل وهي المتعارفة في الامصار ذكرها بقوله (وكذا لواشترى بدراهم معلومة) بوزن أواشارة (مع قبضة فلوس أشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) في المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه في المضمرات وينبغي أن الشفيع لوقال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لواشترى دارا بعرض أوعقار للشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه في تنوير البصائر وأقره شيخنا لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بانه مخالف للاول ومافي المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى كما مر مرارا اه وقدمنا أنه لاشفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله أعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره مني ذكره البزازي (وأما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند أبي يوسف لاتكره وعند محمد تكره

(قوله وهذه حيلة تعم الشريك والجار) أي بخلاف ماقبلها فانهما لايحتال بهما في حق الشريك أما الاولى فظاهر وأما الثانية فلان للشريك أخذ نصف الباقي بنصف الباقي من الثمن القليل (قوله لكنها تضر بالبائع) الاولى قد تضر (قوله اذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوبه عليه بالبيع الثاني ثم براءته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق بطلت المقاصة زيلعي (قوله بدينار) الاولى بدنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعي (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) لانه يكون صرفا عما في ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين أن لادين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لاغير زيلعي (قوله مع قبضة فلوس الخ) القبضة بالفتح وضمه أكثر ماقبضت عليه من شئ قاموس ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما في المنح (قوله أشير اليها) قيد به ليصح الحاقها بالثمن و بقوله وجهل قدرها لتسقط الشفعة وبقوله وضيع الخ لئلا يمكن للشفيع معرفتها ولذا زاد في المجلس أخذا من قول المنح عن المضمرات ثم يستهلكه من ساعته فافهم (قوله عن مقطعات الظهيرية) أي من كتاب الشفعة وعادته التعبير عن المتفرقات بالمقطعات ولم يذكر في المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملي ونص مافيها اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على أنهما لايعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام عمر بن أبي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشتري زيادة عليه اه أقول وهذا مشكل اذ كيف يحل له الاخذ جبرا على المشتري بمجرد زعمه مع ان الشفيع انما له الاخذ بما قام على المشتري من الثمن اللهم الا أن يكون عالما بقدره بقرينة قوله الا اذا أثبت المشتري زيادة عليه فانه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه فتأمل (قوله وأقره شيخنا) أي الخير الرملي في حاشية المنح وفي فتاواه الخيرية (قوله لكن تعقبه ابنه) أي ابن المصنف (قوله بانه مخالف للاول) أي مافي المتن أقول لامخالفة بل غايته أنه تخصيص لاطلاق الاول لانه ليس فيه أن هذه الحيلة باطلة بل ان صحتها مبنية على ما اذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس فان كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم ويدل على هذا التخصيص نفس كلام المضمرات حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن أو قيمته وهنا يعجز القاضي عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة وقال الرملي ظاهر مافي الظهيرية أن الشفيع لايحلف على مازعم لان المتبايعين لم يدعيا قدرا معينا أنكره الشفيع بل اتفقا على أنهما لايعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف وبهذا علم أن هذه الحيلة انما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة ويشير اليه قولهم لتعذر الحكم فتأمل اه وهو عين ماقلناه (قوله ومافي المتون) كالغرر والشروح كالمضمرات فانه شرح على القدوري وقوله مقدم خبر ما وذلك لان مسائل المتون هي المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح بخلاف مافي الفتاوى فانه مبني على وقائع تحدث لهم ويسئلون عنها وهم من أهل التخريج فيجيب كل منهم بحسب مايظهر له تخريجا على قواعد المذهب ان لم يجد نصا ولذا ترى في كثير منها اختلافا ومعلوم أن المنقول عن الأئمة الثلاثة ليس كالمنقول عمن بعدهم من المشايخ ولايخفى عليك أن مسئلتنا هذه ليست كذلك فانها لم تذكر في المتون التي شأنها كذلك كمختصر القدوري وفي الهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والاصلاح وقد قال في المنح ولم أقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور يعني الدرر والغرر ثم رأيتها في المضمرات اه وذكرها في المضمرات لايدل على أنها منقولة عن أئمة المذهب حتى تترجح على مافي الفتاوى كيف وكثير من الشروح كالنهاية وغيرها ينقلون عن أصحاب الفتاوى فيحتمل أنه نقلها عنهم أيضا فتأمل منصفا (قوله وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملي عن حاوي الزاهدي من جملة الحيل أقول ولاشبهة في أنه لايحل فعلها وانها مضرة لفاعلها في دينه بمباشرة العقد الفاسد وفي دنياه اذا طلب الشفيع بعدما سقط الفسخ ببناء ونحوه (قوله ذكره البزازي) أقول ما اقتصر عليه البزازي لايصلح مسقطا اذ لو سكت الشفيع أو قال لا أشتري لاتسقط شفعته وعبارة النهاية وذلك أن يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها منك بما أخذت فلا فائدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم أو يقول اشتريت فتبطل شفعته اه أقول ومنها أن يشتري منه الشفعة أو يصالحه

ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة) قيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه واستحسنه محشي الأشباه (وبضده) وهو الكراهة (في الزكاة) والحج وآية السجدة جوهرة (١٦٣) (ولا حيلة) موجودة في كلامهم (لإسقاط الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها (إذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد بتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه) وهو ما إذا تعدد البائع واتحد المشتري (لا) يتعدد الأخذ بها بل يأخذ الكل أو يترك لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري بخلاف الأول لقيام الشفيع مقام أحدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل القبض أو بعده سمى لكل بعض ثمنا أو سمى للكل جملة لأن العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم أنه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين أو قريتين بمصر بصفقة أخذهما شفيعهما معا أو تركهما لا أحدهما ولو واحداهما بالمشرق والأخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتي (والمعتبر في هذا) أي العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشتري (البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة) وإن وقع في غير جانبه على الأصح بها (وليس له) أي الشفيع

عليها بمال فإنها تبطل ويسترد المال كما تقدم (قوله ويفتى بقول أبي يوسف في الشفعة) بل نقل في النهاية أن منهم من قال إنه لا خلاف فيها وفي البزازية وإن قبل الثبوت لا بأس به عدلا كان يعني الشفيع أو فاسقا في المختار لأنه ليس بإبطال (قوله واستحسنه محشي الأشباه) هو العلامة شرف الدين الغزي في تنوير البصائر حيث قال وينبغي اعتماد هذا القول لحسنه اهـ ط (قوله في الزكاة والحج وآية السجدة) كأن يبيع السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل أشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة ويدع آيتها قال ط قلت أو يقرأها سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور اهـ أي من أن المعتبر إسماع نفسه لا مجرد تصحيح الحروف (قوله لإسقاط الحيلة) أي في الشفعة أما في غيرها فقد وجد كما بينه البيري (قوله قال) أي في البزازية أقول أصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده وذكر الرحمتي أن ما تقدم من أن له أن يحلفه أن البيع الأول ما كان تلجئة وكذا قوله أنا أعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لإسقاط الحيلة (تتمة) رأيت بخط شيخ مشايخنا منلا علي عن جواهر الفتاوى ما حاصله أقر بسهم من الدار ثم باع منه البقية لا شفعة للجار ذكره الخصاف وأنكره الخوارزمي والمذهب ما قاله فإن رواية منصوصة فيمن أقر بدار لآخر وسلمها ثم بيعت دار بجنبها لا شفعة للمقر له في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف اهـ أي لأن الإقرار حجة قاصرة ومقتضاه أن لا شفعة للمقر أيضا ما لم يأخذها بإقراره تأمل (قوله والبائع واحد) أقول فلو تعدد كل من البائع والمشتري فلم أره والظاهر أنه كذلك لا كالعكس كما يفيده التعليل الآتي وليراجع (قوله لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري) أي فيتضرر بعيب الشركة وفي الكفاية عن الذخيرة لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع أخذ نصيب أحدهم لأن المشتري رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اهـ ثم بين ما تتفرق به الصفقة وما تتحد فراجعه (قوله لقيام الشفيع الخ) ولأن الجار متعدد فله أن يرضى بأحدهم دون غيره أما إذا رضي بجوار المشتري في نصيب واحد فقد رضي أيضا في نصيب آخر لعدم تجزي جوار الواحد درر البحار (قوله بلا فرق الخ) هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا انقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كي لا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين هداية أي إذا انقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي المشترون ما عليهم من الثمن وكذا الشفيع (قوله قبل القبض أو بعده) أي قبض المشتري الدار معراج (قوله فهو على شفعته) أي في الباقي وقيل بطلت قهستاني وفي التاترخانية وإذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل يكون على شفعته ذكر في الأصل نعم قال بعضهم هذا محمول على ما إذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الإشهاد في الكل فلو طلب في النصف أولا بطلت وقال بعضهم على إطلاقه اهـ قلت يؤيد الأول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعي من أن شرط صحتها أن يطلب الكل وبه يتأيد ما ذكرناه هنالك من التوفيق بينه وبين قول المجمع ولا يجعل قوله آخذ نصفها تسليما فتدبر (قوله لا أحدهما) وقال زفر له شفعة أحدهما قيل والفتوى على قوله وقيد بمصر لما في الحقائق لو كانا في مصر واحد فقوله كقولنا وفي المصفى والإيضاح أنه قيد اتفاقي وبصفقة إذ لو ابتاعا بصفقتين له أخذ أيهما شاء اتفاقا وبكونه شفيعا لهما إذ لو كان شفيعا لأحدهما يأخذ التي هو شفيعها اتفاقا لأن الصفقة وإن اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة وعلى ما ليست فيه فحكم بها فيما تثبت فيه أداء لحق العبد كذا في درر البحار وشرح المجمع (قوله ويأتي) أي عن النظم الوهباني (قوله فلو وكل واحد جماعة) أي بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة أو متعددة زيلعي وتمام التفريع ولو وكل جماعة واحدا ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم (قوله فللشفيع الخ) هذا إذا وكل كلا في نصيب وأما إذا وكل كلا في شراء الجميع فلا شفعة إلا في الجميع فليتأمل ط أقول هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفا عن الزيلعي فتأمل (قوله وإن وقع في غير جانبه) وعن أبي حنيفة أنه يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع

٣ مطلب لا شفعة للمقر له بدار وفي المنتقى عن أبي يوسف رجل في يده دار فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه قال لا شفعة له ولا للمقر له تاترخانية اهـ منه

بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر هداية (قوله أو رضا على الاصح) وعن أبى حنيفة لو بغير قضاء له النقض اتقانى (قوله لانها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) أى المشترى وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض أفاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة والشفيع أن ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى الخ) تشبيه فى النقض ط (قوله والجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح فيقول لا أعلم أنه مالك لما يشفع به (قوله فانه يحلف على العلم) موافق لما فى التاترخانية عن فتاوى أبى الليث وهو محمول على ما اذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فانه يكلف اقامة البينة فان لم يقمها حلف المشترى أما لو قال طلبت حين علمت أى ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما فى الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق أفاده الرملى وقدمناه (قوله عند لقائه) قيد به لانه لو أنكر طلب الاشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم احاطة العلم اهـ ح (قوله فبينة الشفيع أحق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات ط (قوله وهو) أى الغير الذى هو المستأجر (قوله أخذها بالشفعة) لوجود سببها و بطلان الاجارة (قوله والا بطلت الاجارة وان ردها) عبارة الاشباه ٣ بأن ردها وعزا المسئلة الى الولوالجية قال الحموى وفيه نظر لان عدم اجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذى فى الولوالجية ولولم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اهـ فالصواب أن طلبها يغنى الشفعة اهـ ملخصا وما فى الولوالجية مذكور فى الخانية والقنية والهندية عن المحيط قال ط وأفاد هذا أن له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة اهـ أى لايهامها أن لا شفعة له ان طلب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به فى الخانية أقول المسئلة مسوقة فى الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها و بين ما اذا باع دارا على ان يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطا فى البيع صار جوازه مضافا اليها وصار الشفيع بمنزلة البائع أما هنا البيع جائز من غير اجازة المستأجر الى آخر ماذكروه وحاصله أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحا أو ضمنا بخلاف الكفيل فلا ركاكة فى كلامهم بعد الوقوف على مرامهم فافهم (قوله له الشفعة) فيقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء خانية وقيده فى النهاية والمعراج بما اذا لم يكن فيه للصبى ضرر ظاهر كما فى شرائه مال ابنه لنفسه (قوله والوصى كالاب) أى على قول من يقول للوصى شراء مال اليتيم لنفسه وعلى قول من يقول لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى لينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة و يسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى ولوالجية وخانية وقنية (قوله لكن فى شرح المجمع ما يخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصى لا يملك أخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصى أن يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اهـ ومثله فى درر البحار والخانية أيضا فى موضع آخر لكن بلا ذكر الاتفاق و يمكن التوفيق بانه ليس له ذلك بلا رفع الى القاضى ونصب قيم لكن فى خزانة الاكمل أن الوصى يطلب و يشهد و يؤخر الخصومة لبلوغ الصغير وهو ما يأتى عن المنظومة الوهبانية وبه وفق الطرسوسى فحمل ما مر آنفا على نفى طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالى أقول و ينبغى أن يكون لزوم التأخير المذكور اذا لم يرفع الامر الى القاضى و به يوفق بين ما فى الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها هذا وقد ذكر فى النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعى تفصيلا آخر وهو أن الوصى له الاخذ اذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بان كان فى الشراء غبن يسير والا بان وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق كما فى شرائه مال صغير لنفسه اهـ ملخصا ومثله فى الذخيرة والتاترخانية وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة أيضا والذى تحرر من هذا كله ان للوصى الشفعة ان كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الامر الى القاضى والا يؤخر الخصومة الى البلوغ وان لم يكن فيه نفع ظاهر فلا فاغتنم هذا التوفيق المفرد بين كلامهم المبدد (قوله لبعض المبيع) كذا

بقوله (بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أى للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها) الشفيع الذى هو الجار (فالقول للمشترى) لانه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أى تحليف المشترى (على العلم عند أبى يوسف وبه يفتى كما لو أنكر المشترى طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان أنكر) المشترى (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشترى (على البتات) لانه يحيط به علما دون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع احق وقال أبو يوسف بينة المشترى * (فروع) * باع ما فى اجارة الغير وهو شفيعها فان أجاز

البيع أخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة والوصى كالاب قلت لكن فى شرح المجمع ما يخالفه فتنبه * لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما ٣ (قوله عبارة الاشباه بأن ردها) عبارة الاشباه ان ردها بدون باء

في الاشباه ومعناه اذا كان المبيع متعددا كدارين له جوار باحداهما كما ذكره الحموي وغيره وقدمنا عن الاتقاني لو كان أحد الجارين ملاصقا للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء فتنبه وفي البزازية قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلي أرض انسان فللشفيع أخذ الناحية التي تليه اهـ أي لانها في حكم المتعدد تأمل (قوله الابراء العام من الشفيع) كما اذا قال له البائع أو المشتري أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا ولوالجية (قوله مطلقا) أي سواء علم أنه وجبت له قبلهما شفعة أولا (قوله لا ديانة ان لم يعلم بها) قال في زواهر الجواهر هذا على قول محمد أما على قول أبي يوسف فيبرأ قضاء وديانة في البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما في شرح المنظومة والخلاصة اهـ ح أقول علل في الولوالجية عدم البراءة ديانة بقوله لانه لو علم بذلك الحق لم يبرئهما قال ونظيره لو قال الآخر اجعلني في حل لا يبرأ ديانة اذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اهـ فتأمل هذا واستشكل المسئلة الحموي بما في الظهيرية لو قال ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ قال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لانها متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالاشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه اهـ وهو صريح في أنها لا تبطل بالابراء الخاص فبالعام أولى اهـ واعترض بأنه لا معنى لهذا الاستشكال لان غاية ما استفيد من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الابراء العام في الصحيح اهـ أقول وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد هو منشأ الايراد وقد يجاب عن الاشكال بأن ما في الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين والظاهر أن مسئلتنا فيما قبل ذلك فتأمل (قوله اذا صبغ المشتري الخ) مستدرك هو وما بعده بما تقدم في باب الطلب أفاده ط (قوله أخر الجار طلبه الخ) قدمنا أنه مبني على قول محمد المفتى به (قوله يهودي سمع الخ) الظاهر أنه قيد اتفاقي فليس الاحد عذر النصراني ونكتة تخصيص اليهودي بالذكر أنهم نهوا عن الاعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الاحد لكنه نسخ في شرعنا حموي (قوله لم يكن عذرا) وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل البغي فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر العدل فلم يطلبها بطلت لانه غير معذور خانية (قوله قاله المصنف) أي قبيل باب ما تثبت هي فيه أولا ح (قوله وسنذكره) أي كلام الوهبانية قريبا ح (قوله لان ابن المصنف) الظاهر أنه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضي العناية والتأكيد ط (قوله أيده) حيث قال أقول ما ذهب اليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شيء فلا يحلف والحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا تكره عند أبي يوسف وعلى قوله الفتوى كما في الدرر والغرر وقال قاضي خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة ففي هذه الصور لو أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعي شيأ لو أقر به لا يلزمه اهـ أقول والعبد الضعيف الى ما ذهب اليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضي خان أميل أقول وفي الولوالجية ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشتري بالله تعالى ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعي عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شيء فكيف يستحلف اهـ كلام ابن المصنف في الزواهر ح أقول وبالله التوفيق ذكر في الولوالجية أيضا أول الفصل الثالث تصدق بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة فان طلب يمين المشتري بالله تعالى ما فعل الاول ضررا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجئة له ذلك لانه يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه وهو خصم فان حلف فلا شفعة والا ثبتت لانه ثبت كونه جارا ملازقا اهـ وقال الامام قاضيخان بعد عبارته السابقة لكن ان أراد تحليف المشتري أن البيع الاول ما كان تلجئة له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه قال وما ذكر في الاصل أن الشفيع اذا أراد تحليفه أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك معناه اذا ادعى أن البيع كان تلجئة اهـ ومثله في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية وقدمه الشارح عن مؤيد زاده معزوا للوجيز وبه ظهر عدم المنافاة بين ما ذكره الشارح هنا تبعا للاشباه وبين ما يأتي عن الوهبانية وقدمنا أن بيع التلجئة هو أن يظهرا عقدا لا يريدانه الخ فيكون البيع باطلا اهـ ذا ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه أن المتعاقدين ان قصدا حقيقة البيع فرارا من الشفعة كان بيعا جائزا والا بل أظهراه للشفيع لم يكن جائزا لانه تلجئة ولذا يحلف الشفيع

لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة * الابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها * اذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع خير ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ أو ترك * أخر الجار طلبه لكون القاضي لا يراها فهو معذور * يهودي سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قلت يؤخذ منه ان اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي احضاره يوم سبته فانه يكلفه الحضور ولا يكون سبته عذرا وهي واقعة الفتوى قاله المصنف قلت وهي في واقعات الحسامي * ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لابطالها يحلف وفي الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن المصنف في حاشيته للاشباه أيده بما لا مزيد عليه فليحفظ

قول الحاشية لعدم ثبوتها أي الشفعة وهو متعلق بالحيلة اهـ منه

الى

الى التحليف لوادعى الثانى دون الاول وليس فى كلامهم أن كل ما يحتال به لابطال الشفعة يكون تلجئة والابطل قولهم انه ليس له أن يحلفه انه مافعل هذا فرارا من الشفعة الخ فمن استشكل ذلك وقال لم أر من تعرض لذكره ثم أجاب بمالا يجدى فقد خفى عليه المرام * فاغتنم هذا التحقيق فى هذا المقام (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى الجامع الصغير لو قال الشفيع سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل الا بعد وجوده اهـ قال فى العناية وهذا يناقض قول المصنف يعنى صاحب الهداية فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد أولى اهـ قال الطورى وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط فما سبق فى الذى يدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالمجاورة وما هنا فيما لا يدل على ذلك اهـ أقول وأورد فى الظهيرية على ما فى الجامع ما ذكره السرخسى فى مبسوطه ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على اسقاط الشفعة لا تبطل قال وبهذا يتبين أن تسليمها ليس باسقاط محض والاصح مع الاكراه كعامة الاسقاطات اهـ وبنى على ذلك الخير الرملى أن الشفيع لو قال قبل البيع ان اشتريت فقد سلمتها أنه لا يصح وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه (قوله يقول هذه الدار دارى الخ) لانه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه فى الرقبة لانه يصير متناقضا فاذا قال ذلك لا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة لان الجملة كلام واحد وأفاده أبو السعود وأن هذا مبنى على اشتراط الطلب فورا وأما على ٣ الصحيح من أن له الطلب فى مجلس علمه فيمكن أن يدعى رقبتها وهو فى المجلس ثم يطلب الشفعة فيه ان منع (قوله ان اعتمد على قول عالم) بحث فيه فى الزواهر بأن قولهم لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضى أو بعد قضاء القاضى يقتضى أن استيلاءه حرام ولا ينفعه قول العالم اهـ ح أقول عبارة الولوالجية ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قال ذلك لا يصير فاسقا لانه لا يصير ظالما الخ فالبحث غير متوجه فتدبر (قوله والا كان ظالما) يؤخذ منه أنه يعزر اهـ أبو السعود عن الزواهر (قوله أشياء على عدد الروس) أى تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الانصباء (قوله العقل) أى الدية أو القيمة فاذا وجد حر أو عبد قتيلا فى مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الملك وتمام بيانه فى حاشية الاشباه للحموى قال وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الدمامينى قول ابن نباتة

أعيذ سناه والعذار وريقه * بما قد أتى فى النور والنمل والنحل
وأصبو الى السحر الذى فى جفونه * وان كنت أدرى أنه جالب قتلى
وأرضى بأن أمضى قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

(قوله وأجرة القسام) قيد بالقسام لما يذكره الشارح قريبا فى القسمة أن أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن الخ (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) لم يرد به هنا طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد بل ما يكون فى سكة غير نافذة حموى (تتمة) تقدم فى متفرقات القضاء أن ساحة الدار اذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤس فذو بيت من دار كذى بيوت منها وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الانفس فكذلك وكذا ما اتفقوا على القائه من السفن لو خافوا الغرق ويأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموى بقوله

ان التقاسم بالرؤس يكون فى * سبع لهن حلى عقد نظامى
فى ساحة مع شفعة ونوائب * ان من هواء أجرة القسام
وكذا الذى يرمى من السفن التى * يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذا العاقلة وقد تم الذى * حررته لأفاضل الاعلام

قال وبقى ما فى فتاوى الحانوتى وهو أن الضيافة التى جرت بها العادة فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا قدر الوظائف ومنها ما أفتى به شيخنا يعنى الشرنبلالى تبعا لمشايخه وهو الحلوان الذى جرت به العادة فى الاوقاف يقسم

* تعليق ابطالها بالشرط جائز * له دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها بقول هذه الدار دارى وأنا أدعيها فان وصلت الى والا فأنا على شفعتى فيها * استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما أشياء على عدد الرؤس العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه * لا شفعة لمرتد عناية * صبى شفيع

٣ (قوله وأما على الصحيح الخ) قال مولانا هذا مقيد بما اذا لم يحصل فى المجلس ما يدل على الاعراض وحينئذ فلا مخلص الا ما قاله الشارح فانه بدعوى الرقبة يكون معرضا اهـ

لاولى له لا تبطل شفعته وان نصب القاضى قيما يطلبها جاز جواهر * شرى كرما وله شفيع غائب فأثمرت الاشجار فأكلها المشترى ثم أتى الشفيع واخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والا لا لانه لا حصة له من الثمن حينئذ مؤيد زاده معزيا

لواقعات الحسامى وفى الوهبانية

ويأخذ فيما يشترى لصغيره * أب ووصى للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا * ولو غير جار والتفرق أجدر
وماضر اسقاط التحيل مسقطا * وتحليفه فى النكر لاشك أنكر

(كتاب القسمة)

مناسبته ان أحد الشريكين اذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم (هى) لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع له فى مكان معين وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء) ككيل وذرع (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين ٣ نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب فى المثلى") ما يأخذه

على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر ومنها ماذكره القهستانى بحثا لو قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته و ينبغى أن يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة اهـ (قوله لاولى له) أى من أب أو جد أو وصى أحدهما وأشار الى أن الخصم عن الصبى فى الشفعة له أو عليه من ذكر وعند عدمهم القاضى أو قيمه كما فى الشرنبلالية وتقدم أول هذا الباب الكلام فى تسليمهم شفعته والسكوت عنها (قوله لا تبطل شفعته) فله أن يطلبها اذا بلغ ط (قوله ان الاشجار مثمرة وقت القبض) سواء كانت مثمرة عند العقد أو أثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا ط (قوله و يأخذ الخ) فى البيت مسئلتان قدمناقريبا الكلام عليهما مستوفى وقوله أب تنازع فيه يأخذ و يشترى وقوله ووصى مبتدأ والواو فيه للاستئناف و جملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به (قوله وليس له) أى للشفيع وقوله بيعتا أى صفقة واحدة وهو شفيعهما فاما أخذهما جميعا أو يتركهما التفريق الصفقة كما تقدم وقوله ولو غير جار أى لهما جميعا بل لاحدهما ولو فيه وصلية وقوله والتفرق أجدر مبتدأ وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط وهو قولهما وقول الامام آخرا وعليه الفتوى وفى نسخ الوهبانية فالتفرق بالفاء بدل الواو فلو شرطية (قوله وماضر الخ) أى لا بأس باسقاط الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف الى فاعله والمفعول محذوف أى الشفعة وفاعل ضر المصدر ومفعوله قوله مسقطا لا محذوف فافهم (قوله وتحليفه الخ) أى تحليف الشفيع أحد العاقدين فى وقت انكاره التحيل أنكر أى منكر شرعا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه وهو محمول على ما اذا لم يدع أن البيع كان تلجئة والا فله التحليف فلا منافاة بينه و بين مامر كما نبهنا عليه سابقا والله تعالى أعلم ونسأل الله تعالى ولى كل نعمه * أن يقسم لنا من شفاعة رسوله نبى الرحمه * صلى الله عليه وسلم أوفر القسمه * انه جواد كريم * رؤف رحيم *

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القسمة)

هى مشروعة بالكتاب قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم أى لكل شرب محتضر وقال لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال واذا حضر القسمة أولو القربى و بالسنة فانه عليه الصلاة والسلام باشرها فى الغنائم والمواريث وقال أعط كل ذى حق حقه وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور وأجمعت الامة على مشروعيتها معراج (قوله مناسبته الخ) الاولى أن تكون المناسبة أن الشفيع يملك مال المشترى جبرا عليه وفى القسمة يملك نصيب الشريك جبرا عليه اذ هى مشتملة على معنى المبادلة مطلقا فى القيمى والمثلى وانما قدم الشفعة لانها تملك كلى وهذا تملك البعض فكانت أقوى رحمتى (قوله اسم للاقتسام) كما فى المغرب وغيره أو التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشئ بالفتح أى جزأه كما فى المقدمة وغيرها قهستانى (قوله كالقدوة) مثلثة الاول وكعدة ما تسننت به واقتديت به قاموس فقوله للاقتداء المناسب فيه من الاقتداء لئلا يوهم أنه اسم مصدر له تأمل (قوله فى مكان) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته الى ذلك نهاية (قوله ككيل وذرع) وكذا الوزن والعد نهاية وفيه بحث لانهم اختلفوا فى أن أجرة القسمة على الرؤس أو الانصباء واتفقوا على أن أجرة الكيل ونحوه على الانصباء شرنبلالية عن المقدسى أى ومقتضى كونه ركنا أن يكون على الخلاف أيضا قال أبو السعود ويجاب عما سيأتى من أن الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف اهـ فليتأمل (قوله وشرطها الخ) أى شرط لزومها بطلب أحد الشركاء شرنبلالية (قوله المنفعة) أى المعهودة وهى ما كانت قبل القسمة اذ الحمام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدواب وسيذكره الشارح عن المجتبى (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط) يعنى عند عدم الرضا من الجميع أما اذا رضى الجميع صحت كما سيأتى متنا اهـ ح (قوله وحكمها) وهو الاثر المترتب عليها منح (قوله مطلقا) أى سواء كانت فى المثليات أو القيميات منح (قوله والافراز هو الغالب فى المثلى) لان

٣ (قول المصنف وحكمها تعيين) هكذا فى النسخ ولا يخفى أن التعيين هو الفعل وقد تقدم أنه ركن قال مولانا ورأيت بنسخة من المنح تعين بدل تعيين وعليه فالامر ظاهر اهـ

ما يأخذه أحدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذي بيد الآخر فباعتبار الاول افراز وباعتبار الثاني مبادلة الا أن المثلي اذا أخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكما لوجود المماثلة بخلاف القيمي (قوله وما في حكمه) أي حكم المثلي أقول نقل في جامع الفصولين عن شرح الطحاوي كل كيلي ووزني غير مصوغ وعددي متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كرمان وسفرجل والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصوغ قيميات اهـ ثم نقل عن الجامع العددي المتقارب كله مثلي كيلا وعدا ووزنا وعند زفر قيمي وما تتفاوت آحاده في القيمة فعددي متفاوت ليس بمثلي الخ فتأمل (قوله في الخانية الخ) أراد به بيان فائدة هي انه اذا اقسم ذو اليد حصته بغيبة صاحبه كما قال في المتن لا تنفذ القسمة مالم تسلم حصة الآخر (قوله ان سلم حظ الآخرين) أي الغائب والصغير ومفهومه أن سلامة ما أخذه لا تشترط كما سيظهر (قوله والا) أي وان لم يسلم بان هلك قبل وصوله اليهما لا تنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك على الكل ويشاركه الآخران فيما أخذ لما في هذه القسمة من معنى المبادلة (قوله بين دهقان) هو من له عقار كثير كما في المغرب والمراد به هنا رب الارض (قوله أمره الدهقان بقسمتها) أي فقسمها والدهقان غائب منح (قوله فهلاك الباقي عليهما) أي اذا رجع فوجد ما أفرزه لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان فيما سلمه اليه وقوله وان بخط نفسه أي وان ذهب بنصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع وجد ما أفرزه للدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة كما في المنح عن الخانية ولعل وجهه انه في الاولى لما ذهب بحصة الدهقان أولا قصد القبض للدهقان أولا والقبض لنفسه فيما بقي بعد رجوعه فلما رجع ورأى الباقي قد هلك كان الهلاك قبل القبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة أصلا بخلاف ما اذا حمل نصيب نفسه الى بيته أولا فانه بمجرد التحميل والذهاب صار قابضا فقد هلك الباقي بعد قبض نصيبه يقينا فيكون هلاكه على صاحبه لكن لا يخفى مخالفته لقوله في المسئلة الاولى نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والا لا فانه هنا ما سلم حظ الغائب وهو الدهقان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما ولما سلم حظ الحاضر وهو الزراع دون الغائب نفذت وكون القسمة هنا مأمورا بها من الغائب بخلافها في المسئلة الاولى لا يظهر به الفرق ولئن سلم فالمراد عدم الفرق كما يقتضيه التشبيه في قوله كصبرة فليتأمل هذا وقد نقل في البزازية بعد ما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه نقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لا تنتقض لان تلفه بعد قبضه والغلة كلها في يده والاصل أن هلاك حصة الذي المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها اهـ وهذا التقرير والاصل واضح وموافق للمسئلة الاولى وقد أطال صاحب الذخيرة في تقريره وعزاه الى شيخ الاسلام وقال عليه يخرج جنس هذه المسائل ثم قال وقال الحاكم عبد الرحمن وساق ما ذكره الشارح هنا عن الخانية ولعل قول الخانية كذا قاله بعض المشايخ أراد به الحاكم المذكور وأشار بلفظ كذا الى عدم اختياره والله تعالى أعلم (قوله وان أجبر عليها الخ) ان وصلية والمراد بذلك بيان عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة في القيمي وبين كونه يجبر على القسمة في متحد الجنس منه وذكر وجهه الشارح بقوله لما فيها الخ * (فائدة) * القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبي عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في المثليات وقسمة يجبر في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة شرط وعيب ورؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الثلاثة وفي المثليات يثبت خيار العيب فقط وفي غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت خيار العيب وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به وتمامه في الشرنبلالية (قوله في متحد الجنس منه) أي من غير المثلي وقوله فقط قيد لمتحد الجنس ويدخل متحد الجنس المثلي بالاولى كما أفاده ط وظن الشرنبلالي أنه قيد لغير المثلي فقال فيه تأمل لانه يوهم انه في متحد الجنس المثلي لا يجبر الآبي عليها وهو خلاف النص اهـ (قوله سوى رقيق غير المغنم) لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب أحدهم ولو كان اماء خلصا أو عبيدا خلصا عند أبي حنيفة والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية

وما في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه أيضا ابن كمال عن الكافي (والمبادلة) غالبة (في غيره) أي غير المثلي وهو القيمي اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه في الاول) أي المثلي لعدم التفاوت (لا الثاني) أي القيمي لتفاوته في الخانية مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والا لا كصبرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما أفرزه للدهقان أولا فهلاك الباقي عليهما وان بخط نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وان أجبر عليها) أي على قسمة غير المثل (في متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى

الافرازعلى أن المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما فى الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه (و ينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) أخذ (أجر) منهم (وهو أحب) وما فى بعض النسخ واجب غلط (وان نصب بأجر المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجازله أخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره أخى زاده (وهو على عدد الرؤس) مطلقا الا الانصباء خلافا لهما قيد بالقاسم لان أجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كأجرة الراعى والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع زاد فى الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره فى الهداية بلفظ قيل وتمامه فيما علقته عليه (و) القاسم (يجب كونه عدلا أمينا عالما بها ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم

دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها زيلعى (قوله على أن المبادلة الخ) ترق فى الجواب أى وان نظرنا الى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضا لان المبادلة الخ وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجرى الجبر فيها أيضا (قوله و ينصب قاسم) أى ندب للقاضى أو للامام نصبه ملتقى وشرحه (قوله يرزق من بيت المال) أى المعد لمال الخراج وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض قهستانى (قوله غلط) لمناقضته لما بعده ان عاد ضمير هو الى قوله بلا أجر وان عاد الى النصب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب تأمل (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة الخ) قال فى العناية و يجوز للقاضى أن يقسم بنفسه بأجر لكن الاولى أن لا يأخذ لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضى مباشرتها وانما الذى يفترض عليه جبر الآبى على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبى لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز أخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب عدم الاخذ اه ومثله فى النهاية والكفاية والمعراج والتبيين وفى الدرر ما يخالفه فانه ذكر أن الاصح أن القسمة من جنس عمل القضاة ثم قال فان باشرها القاضى بنفسه فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الاخذ وعلى رواية عدم كونها منه جاز اه ومقتضاه ترجيح عدم الجواز ونقله فى الدر المنتقى عن الخلاصة والوهبانية قال وأقره القهستانى وغيره اه قلت لكن المتون على الاوّل تأمل هذا وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين كون القاسم القاضى أو منصوبه فلذا قال الشارح فجازله أى للقاضى كما فى المنح مع أن الكلام فى منصوبه تأمل (قوله مطلقا) أى سواء تساووا فى الانصباء أم لا وسواء طلبوا جميعا أو أحدهم قال فى الهداية وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع (قوله خلافا لهما) حيث قالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله أن الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب فى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز ابن كمال (قوله قيد بالقاسم) أى فى قوله و ينصب قاسم أو هو على تقدير مضاف أى بأجر القاسم الذى عاد عليه الضمير فى قوله وهو على عدد الرؤس وهذا أنسب بما بعده تأمل (قوله وغيرها) كأجرة بناء الحائط المشترك أو تطيين السطح أو كرى النهر أو اصلاح القناة لانها مقابلة بنقل التراب أو الماء والطين وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة أما التمييز فيقع لهما بعمل واحد معراج (قوله زاد فى الملتقى) أى بعد قوله اجماعا (قوله ان لم يكن) أى الكيل أو الوزن للقسمة بل كان للتقدير قال الشارح بان اشتريا مكيلا أو موزونا وأمرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجر بقدر السهام اه (قوله لكن ذكره فى الهداية) أى ذكر هذا التفصيل بلفظ قيل فأشعر بضعفه بل صرح بعده بنفيه حيث قال ولا يفصل قال الاتقانى يعنى لا تفصيل فى أجرة الكيل والوزن بل هى بقدر الانصباء اه وفى المعراج عن المبسوط والاصح الاطلاق (قوله وتمامه الخ) أى تمام هذا الكلام وهو بيان الفرق لابى حنيفة بينه و بين القسام بأن الاجر هنا على الانصباء وان كان الكيل للقسمة للتفاوت فى العمل لان عمله لصاحب الكثير أكثر فكان أصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام (قوله يجب كونه عدلا الخ) لان القسمة من جنس عمل القضاة هداية وأفاد القهستانى أن هذا التعليل مشعر بان ما ذكر غير واجب لعدم وجوبه فى القضاء فالمراد بالوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية كما أشار اليه فى الاختيار وخزانة المفتين اه أقول تقدم فى القضاء أن الفاسق أهل له لكنه لا يقلد وجوبا و يأثم مقلده فعلم أنه لا يجب فى صحة القضاء العدالة بل يجب على الامام أن يولى عدلا وكذا يقال هنا يجب أن ينصب قاسما عدلا ولا يجب فى صحة نصبه العدالة والوجوب الاوّل على حقيقته والثانى بمعنى الاشتراط فتدبر (قوله أمينا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الامانة كفاية واعترضه فى اليعقوبية بان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اه وأجيب بأن المذكور العدالة لا ظهورها (قوله ولا يتعين الخ) الاولى قول الملتقى كالهداية ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام ليشتركوا (قوله بالزيادة) أى على أجر المثل (قوله القسام) بالضم والتشديد جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم)

(وصحت برضا الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضي أو الغائب أو الصبي اذا بلغ أو وليه هذا لو ورثة ولو شركاء بطلت منية المفتي وغيرها (وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم) أو ملكه مطلقا أو شراءه صدر الشريعة فلا فرق في النقلي بين شراء وارث وملك مطلق قلت ومن النقلي البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا أنه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا يقسم باعترافهم كما في الصور الاخر (ولا ان برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقا في الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة أو اعارة

أي على مغالاة الاجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر هداية (قوله وصحت الخ) ما مر في القسمة بالجبر وهذا في القسمة بالتراضي (قوله الا اذا كان) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها أو استثناء من محذوف أي ولزمت اه ط أو أراد بالصحة اللزوم (قوله الا باجازة القاضي) الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث (قوله أو الغائب أو الصبي اذا بلغ) ولو مات الغائب أو الصبي فأجازت ورثته نفذت عندهما خلافا لمحمد منية المفتي والاول استحسان والثاني قياس وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما في التاترخانية وفي المنح عن الجواهر طفل وبالغ اقتسما شيأ ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيبه وباع البعض يكون اجازة (قوله هذا) أي لزومها باجازة القاضي ونحوه لو كانوا شركاء في الميراث فلو شركاء في غيره تبطل ومقتضاه أنها لا تنفذ بالاجازة فليتأمل وعبارة المنية هكذا اقتسم الورثة لا بأمر القاضي وفيهم صغير أو غائب لا تنفذ الا باجازة الغائب أو ولي الصغير أو يجيز اذا بلغ اقتسم الشركاء فيما بينهم وفيهم صغير أو غائب لا تصح القسمة فان أمرهم القاضي بذلك صح اه أقول سيذكر المصنف تبعا لسائر المتون أن القاضي لا يقسم لو كانوا مشترين وغاب أحدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بامر القاضي اللهم الا أن يراد به الشركاء في الميراث لكن يبقى قول الشارح ولو شركاء بطلت محتاجا الى نقل ونقل الزاهدي في قنيته قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لغبن فيها ثم أذن لحراثه في زراعة نصيبه لا يكون رضا بعد ما رد اه فليحرر ولا تنس ما قدمه من أن للشريك أخذ حصته من المثلي بغيبة صاحبه وما نقله عن الخانية فانه مخصص لما هنا (قوله أو ملكه مطلقا) أي من غير بيان سبب ط (قوله أو شراء) الاولى أن يقول أو بسبب ليعم نحو الهبة ط (قوله فلا فرق الخ) أي من حيث أنه يقسم بمجرد الاقرار اتفاقا وانما اقتصر المصنف على الارث لان العقار الموروث يفتقر الى البرهان ولانه هو الذي فيه الخلاف فما سكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق الأولى كما نبه عليه في المنح (قوله ومن النقلي البناء والاشجار) يعني فتقسم وقوله حيث لم تتبدل الخ متعلق بهذا المقدر وعبارة شيخه في حاشية المنح في هذا المحل أقول دخل في النقلي البناء والاشجار لانهما من قسم المنقولات كما صرح به في البحر في كتاب الدعوى فتجري فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت بها لا تجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تأمل اه أقول وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ٣ ما في المبسوط حيث قال بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنياه باذنه ثم أرادا قسمته وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه اه ونظمه ابن وهبان تأمل (قوله وقالا يقسم) أي العقار المدعى ارثه باعترافهم كما يقسم في الصور الأخر وهي النقلي مطلقا والعقار المدعى شراؤه أو ملكيته المطلقة لهما أنه في أيديهم وهو دليل الملك ولا منازع لهم وله أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كأولاد ملكه وأرباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بد من البينة بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف والعقار محصن وبخلاف العقار المشترى لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف المدعى ملكيته المطلقة لانهم لم يقروا بالملكية لغيرهم هذا حاصل ما في الدرر وشرح المجمع (قوله ولا ان برهنا) عطف على قوله لا يقسم قال العيني تبعا للزيلعي وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله أو ملكه مطلقا لان المراد فيها أن يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على أنه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة اه وأجاب المقدسي بحمل ما في الجامع على ما اذا ذكرا أنه بايديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرار اه أقول وهو الظاهر من قول الهداية وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما لم تقسم حتى يبرهنا أنها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما أي بوديعة أو باجارة أو اعارة كما قال الشارح وهكذا قرره في العزمية فافهم (قوله اتفاقا في الأصح) قال في الهداية بعد ما نقلناه آنفا ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة

٣ (قوله لا ينافيه ما في المبسوط الخ) هذا انما يتم لو كان المراد قسمته بعد نقضه وليس في العبارة ما يفيده أما لو أرادا القسمة والبناء قائم لا يحصل تبدل في المنفعة فلا تزول المنافاة تأمل اه

فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أى العقار قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولا بد من البينة على أصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كامر (فان برهن) وارث (واحد) لا يقسم اذ لا بد من حضور اثنين ولو أحدهما صغيرا أو موصى له (أو كانوا) أى الشركاء (مشترين) أى شركاء بغير الارث (وغاب أحدهم) لان فى الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث (أو كان) فى صورة الارث

وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليها وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز (قوله فتكون قسمة حفظ الخ) وهى ما تكون بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة كقسمة المودع عن الوديعة بينهما للحفظ. وقسمة الملك ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما فى غاية البيان (قوله ولو برهنا) أى برهن بالغان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين فلذا أتى بضمير الجمع فى قوله فيهم و بينهم وأتى به مثنى فى قوله معهما أى مع اللذين برهنا مخالفا لما فى الهداية لما سنذكره أنه لو كان مع الصغير أو الغائب شئ منه لا يقسم وإن أجيب عن الهداية بأنه مبنى على أن أقل الجمع اثنان (قوله بالاولى) اذ لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كامر (قوله وفيهم صغير) أى حاضر كما يأتى (قوله قسم بينهم) أفاد أن القاضى فعل ذلك قال فى المحيط فلو قسم بغير قضاء لم تجز الا أن يحضر أو يبلغ فيجيز طورى وهذا ما قدمه الشارح (قوله ونصب قابض لهما) وهو وصى عن الطفل ووكيل عن الغائب درر (قوله ولا بد من البينة على أصل الميراث) كذا فى الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذى فى الهداية والتبيين ولا بد من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيه ما ذكر أصل الميراث ولم يذكر فى المسئلة الاولى فالمراد أن قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضا كما فى المسئلة السابقة بل أولى لان الورثة هناك كلهم كبار حضور واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده فى النهاية (قوله خلافا لهما) فعندهما يقسم بينهما باقرارهما (قوله لا يقسم الخ) أى وإن أقام البينة لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما هداية والاول عند الامام لقوله بالبينة والثانى عندهما لقولهما بعدمها وعن أبى يوسف أن القاضى ينصب عن الغائب خصما و يسمع البينة عليه و يقسم أفاده فى الكفاية (قوله ولو أحدهما صغيرا) فينصب القاضى عنه وصيا كامر واعلم أن ههنا مسئلة لا بد من معرفتها هى أنه انما ينصب القاضى وصيا على الصغير اذا كان حاضرا فلو غائبا فلا لان الخصم لا ينصب عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا ووقع العجز عن جوابه لم يقع (١) عن احضاره فلا ينصب خصما عنه فى حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لانها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لانه انما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب عنه واحد (٢) فى الامرين جميعا كفاية ونحوه فى النهاية والمعراج وغيرهما قال فى البزازية (٣) وهذا يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح وقدمر خلافه فى الدعوى اه ومثله فى المنية قلت وفى أوائل دعوى البحر والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى اه فتأمل و يرد على ما فى الكفاية وغيرها أنه منقوض بالغائب البالغ كما فى الشرنبلالية عن المقدسى لكن ذكر أبو السعود أنه أجيب عنه بان اشتراط حضوره للتنصيب خاص بما اذا كان الوارث الحاضر واحدا لانه لتصحيح الدعوى أما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض اذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل أحدهما خصما (قوله أو موصى له) لانه يصير شريكا بمنزلة الوارث فكأنه حضر وارثان معراج (قوله مشترين) بياء واحدة لا بياءين كما فى بعض النسخ لانه مثل مفتين وقاضين كما هو ظاهر (قوله أى شركاء الخ) أفاد به أن المراد مطلق الشركة فى الملك بغير الارث وهو مأخوذ من حاشية شيخه الرملى (قوله بخلاف الارث) قال فى الدرر فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث و يرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على البائع بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب أحدهم خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين وأما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب باشره فى نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتكون البينة فى حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اه (تتمة) الشركة اذا كان أصلها الميراث فجرى فيها الشراء بأن باع واحد منهم نصيبه وكانت أصلها الشراء فجرى فيها الميراث بان مات واحد منهم ففى الوجه الاول يقسم القاضى البعض اذا حضر البعض لا فى الثانى لانه فى الاول قام المشترى مقام البائع فى الشركة الاولى وكانت أصلها وراثة وفى الثانى قام الوارث مقام المورث فى الشركة الاولى وكان أصلها الشراء فينظر فى هذا الباب الى الاول ولوالجية وغيرها (قوله فى صورة الارث) وهى قوله ولو برهنا الخ وهذه محترز قوله هناك

(١) لانه يمكن القاضى أن يأمر باحضاره اذ ليس المراد من الغيبة السفر اه منه

٢ (قوله فى الامرين) أى فى حق غيبته وحق عجزه عن الجواب اه منه

٣ (قوله وهذا يدل الخ) انظر ما وجه الدلالة المذكورة مع ظهور الفرق بين المسئلتين فان الكلام الآن فى تحديد النصب للخصومة والوصى ثابت النيابة من قبل تأمل اه

العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل أو الغائب أو) كان (شئ منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب أحدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذى الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفى الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعوّل (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود على موضوعه بالنقض فى المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة ان أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والالا (وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما فى بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزا فتعتمد التراضى دون جبر القاضى (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت فى الآدمى وقالا يقسم لو ذكورا فقط وأناثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب

هنالك وهو أى العقار معهما (قوله أو بعضه) مكرر مع قول المتن أو شئ منه ح (قوله مع الوارث الطفل أو الغائب) أو بيد مودع الغائب أو يد أم الصغير والصغير غائب فلا يقسم وان كان الحاضر أمينا بزازية وغيرها (قوله للزوم القضاء) أى لئلا يلزم القضاء عليهما باخراج شئ مما فى أيديهما بلا خصم حاضر منهما أى من جهتهما والذى فى الهداية وغيرها عنهما هذا وذكر القهستانى أنه لا يقسم الا ان ينصب عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ما روى عن الثانى انتهى وأقره فى العزمية قلت لكن فى الهداية والتبيين ولا فرق فى هذا بين اقامة البينة أى على الارث وعدمها هو الصحيح كما أطلق فى الكتاب أى فى قوله لا يقسم وهو احتراز عن رواية المبسوط أنه يقسم اذا قامت البينة كفاية فتأمل (قوله وقسم المال المشترك) أى الذى تجرى فيه القسمة جبرا بان كان من جنس واحد كما مر ويأتى (قوله وبطلب ذى الكثير) أى ان انتفع بحصته وأطلقه لعلمه من المقام ومفهومه أنه لا يقسم بطلب ذى القليل الذى لا ينتفع اذا أبى المنتفع ووجهه كما فى الهداية ان الاول منتفع فاعتبر طلبه والثانى متعنت فلم يعتبر اه ولذا لا يقسم القاضى بينهم ان تضرر الكل وان طلبوا كما فى النهاية وحينئذ فيأمر القاضى بالمهايأة كما سيذكره الشارح (قوله وفى الخانية) وقيل بعكس ما تقدم (قوله فعليها المعوّل) وصرح فى الهداية وشروحها بأنه الاصح زاد فى الدرر وعليه الفتوى (قوله لم يقسم الا برضاهم) ظاهره كعبارة سائر المتون أن للقاضى مباشرتها وقال الزيلعى لكن القاضى لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنعهم منه لان القاضى لا يمنع من أقدم على اتلاف ماله فى الحكم اهو عزاه ابن الكمال للمبسوط وذكر الطورى أن فيه روايتين (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعنى ان موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلبى (قوله فى المجتبى الخ) أراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور فى المتن والا فنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه (قوله وقسم عروض اتحد جنسها) لان القسمة تمييز الحقوق وذلك ممكن فى الصنف الواحد كالابل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الحنطة أو الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة جوهرة (قوله بعضهما فى بعض) أى بادخال بعض فى بعض بان أعطى أحدهما بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذلك درر (قوله فتعتمد التراضى الخ) لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة درر (قوله ولا الرقيق) لان التفاوت فى الآدمى فاحش فلا يمكن ضبط المساواة لان المعانى المقصودة منه العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من ألف من جنسه قال الشاعر

ولم أر أمثال الرجال تفاوتا * الى الفضل حتى عد ألف بواحد

بخلاف سائر الحيوانات لان تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد جوهرة (قوله وحده) اعلم أنه اذا كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شئ آخر قسم القاضى الكل فى قولهم ٣ والا فان ذكورا أو اناثا فكذلك عنده وان ذكورا واناثا فلا الا برضاهم والحاصل أن عند أبى حنيفة لا يجوز الجبر على قسمة الرقيق الا أن يكون معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع وكان أبو بكر الرازى يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم برضا الشركاء فأما مع كراهة بعضهم فالقاضى لا يقسم والاظهر أن قسمة الجبر تجرى عند أبى حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذى مع الرقيق يجعل أصلا فى القسمة والقسمة جبرا تثبت فيه فتثبت فى الرقيق أيضا تبعا وقد يثبت حكم العقد فى الشئ تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق فى البيع والمنقولات فى الوقف كذا فى شروح الهداية والكنز والدرر فما مشى عليه فى المنح خلاف الاظهر (قوله كما تقسم الابل) أى ونحوها كالبقر والغنم (قوله ورقيق المغنم) قدمنا عن الزيلعى وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره (قوله والحمام والبئر والرحى) ينبغى تقييده بما اذا كان صغيرا لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان فلو كبيرا بان كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم وقد أفتى فى الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة وهى مشتملة على عودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر مستدلا بما فى خزانة الفتاوى لا يقسم

٣ (قوله والا فان ذكورا الخ) أى وان لم يكن مع الرقيق شئ آخر هو محل القسمة فكذلك فان ذكورا أو اناثا فكذلك أى كالمختلط مع غيره ولا يخفى أن هذا ليس مذهب الامام فلعل الصواب عندهما بدل عنده تأمل اه

وكل ما في قسمه ضرر و(الا برضاهم) لمامر ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلا فالمالك وفي الجواهر لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولو تراضيا ان تقوّم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضى جاز والا لا خانية دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال أحدهما لا أكرى ولا أنتفع وقال الآخر أريد ذلك أمر القاضى بالمهايأة ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق الباب (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو متلازقة أو في محلتين أو مصرين مسكين (اذا كانت كلها في مصر واحد أولا) وقالا ان الكل في مصر واحد فالرأى فيه للقاضى وان في مصرين فقولهما كقوله (ويصوّر القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضى (ويعدّله على سهام القسمة ويذرعه ويقوّم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاوّل والثانى والثالث) وهلم جرا (ويكتب أسامیهم ويقرع) لتطيب القلوب (فمن خرج اسمه أوّلا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى الى أن ينتهى الى الاخير و) اعلم أن (الدراهم

الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه (قوله وكل ما في قسمه ضرر) فلا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر اذ لا تتحقق الا بالقطع هداية لان فيه اتلاف جزء عناية ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر بزازية (قوله لمامر) من قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهو علة لعدم القسمة (قوله ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم) الظاهر أن المراد لا يباشر القاضى قسمتها لمامر أن القاضى لا يباشر ذلك ولا يمنعهم منه وتأمل عبارة المنح (قوله أمر القاضى بالمهايأة) أقول ذكر في العمادية في الفصل ٤٠ لكل واحد من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر حصته ٣ اهـ ومثله أفتى في الحامدية وانظر اذا طلب أحدهما ذلك والآخر المهايأة أيهما يقدّم وهى تقع كثيرا يقول لى خشبة أسكن تحتها فليحرر وسيأتى بيان المهايأة وأحكامها آخر الباب وان الاصح أن القاضى يجبر عليها بطلب أحدهما ومنه يظهر الجواب تأمل (قوله دور مشتركة) مثلها الاقرحة كما في الهداية وهى جمع قراح قطعة من الارض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت لانه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة والبيت مسقف واحد له دهليز (قوله منفردة) أى يقسم كل من الدور أو الدار والضيعة وهى عرصة غير مبنية أو الدار والحانوت وهو الدكان قسمة فرد فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة قهستانى لا قسمة جمع بأن يجمع حصة بعضهم في الدار مثلا وحصة الآخر في غيرها لانها أجناس مختلفة أو في حكمها كما يعلم من الهداية ولذا قال القهستانى لو اكتفى عما سبق من قوله ولا الجنسان لكان أخصر (قوله مطلقا) يفسره ما بعده ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها قال مسكين والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أو متلازقة والمنازل كالبيوت لو متلازقة وكالدور لو متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك اهـ قال الرملى ويستثنى منه ما اذا كانا في مصرين فقولهما كقوله اهـ أقول ولعل هذا في زمانهم والا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا في زماننا يدل عليه قولهم هنا لان البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة في كل محلة وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية وافتاؤهم هنالك بقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل (قوله أو مصرين) مكرر مع قول المتن أولا اهـ ح (قوله اذا كانت كلها في مصر واحد أولا) لو قال ولو في مصر لكان أخصر وأظهر اهـ ح (قوله فقولهما كقوله) الاولى أن يقول فكقوله (قوله ويصوّر القاسم الخ) أى ينبغى اذا شرع في القسمة أن يصوّر ما يقسمه بان يكتب في كاغدة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ان أراد رفعه للقاضى ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدّله أى يسوّيه ويروى يعزله أى يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره عناية (قوله ويذرعه) شامل للبناء لما قال الزيلعى ويذرعه ويقوّم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكن التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء اهـ شرنبلالية (قوله ويفرز الخ) بيان للافضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هداية وغيرها والظاهر أن معناه اذا شرط القاسم ذلك فلا ينافى ما يأتى من أنه اذا لم يشترط فيها صرف ان أمكن والا فسخت القسمة فافهم (قوله لتطيب القلوب) أشار الى أن القرعة غير واجبة حتى ان القاضى لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام هداية *(تنبيه)* اذا قسم القاضى أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى ابائه قبل خروج القرعة ولو القسمة بالتراضى له الرجوع ٤ الا اذا خرج جميع السهام الا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج ولا رجوع بعد تمام القسمة نهاية (قوله فمن خرج اسمه أوّلا الخ) بيانه أرض بين جماعة لاحدهم سدسها وللآخر نصفها وللآخر ثلثها يجعلها اسداسا اعتبارا بالاقل ثم يلقب السهام بالاوّل والثانى الى السادس ويكتب أسامى الشركاء ويضعها في كمه فمن خرج اسمه أوّلا أعطى السهم الاوّل فان كان صاحب السدس فله الاوّل وان صاحب الثلث فله الاوّل والذى يليه وان صاحب النصف فله الاوّل واللذان يليانه كما في العناية (قوله واعلم أن الدراهم) قيد الدراهم في الدرر بالتى ليست من التركة وذكر في الشرنبلالية أنه غير احترازى فلا تدخل

٣ مطلب لكل من الشركاء السكنى في بعض الدار بقدر حصته ٤ مطلب في الرجوع عن القرعة

لاتدخل فى القسمة) لعقار أو منقول (الا برضاهم) فلو كان أرض وبناء قسم بالقيمة عند الثانى وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقى فضل ولا تمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه فى الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء أو طريق فى ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط فى القسمة صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة) اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم أبقيناه مشتركا كما كان ان أمكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعى (اختلفوا فى مقدار عرض الطريق جعل) عرضها (قدر عرض باب الدار) وأما فى الارض فقدر ممر الثور زيلعى (بطوله) أى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا فى نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق فى قسمة الدار على التفاوت جاز وان) وصلية (كان سهامهم فى الدار متساوية و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائزة) جاز قسمة التبن بالاكرار لانه ليس بوزنى لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لانه وزنى (سفل له) أى فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة وقسم بالقيمة) عند محمد وبه يفتى (أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (تقبل) وان قسما بأجر فى الاصح ابن ملك (ولو شهد قاسم واحد لا) لأنه فرد (ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه شيأ) وقع (فى يد صاحبه

فى القسمة ولو من التركة أقول ومافى الدرر ذكره ابن الكمال والقهستانى وشراح الهداية كالمعراج والنهاية والكفاية وعلل المسئلة الزيلعى بانه لاشركة فيها ويفوت به التعديل أيضا فى القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك فى الحال ودراهم الآخر فى الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فما ظنك عند عدم الاشتراك اهـ فقد يقال التعليل الاخير يفيد ماذكره الشرنبلالى تأمل (قوله أو منقول) صرح به القهستانى (قوله الا برضاهم) فلو كان بعض العقار ملكا وبعضه وقفا فان كان المعطى هو الواقف جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ماليس بوقف من شريكه وان بالعكس فلا لانه يلزم منه نقض بعض الوقف وحصة الوقف وقف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا كذا فى الاسعاف من فصل المشاع (قوله ولا تمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء زيلعى (قوله واستحسنه فى الاختيار) وقال فى الهداية انه يوافق رواية الاصول (قوله لم يشترط) أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهرة (قوله واستؤنفت) أى على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقا ومسيلا لقطع الشركة بقى ما اذا لم يمكن ذلك أصلا وان استؤنفت فكيف الحكم والظاهر أنها تستأنف أيضا الشرط فيها فليراجع (قوله أبقيناه) المناسب لما فى الزيلعى نبقيه ونصه ولو اختلفوا فى ادخال الطريق فى القسمة بأن قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل فى نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اهـ (قوله ان أمكن افراز كل) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى افراز كل منهم طريقا على حدة (قوله اختلفوا فى مقدار عرض الطريق) أى فى سعته وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعته أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الأعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك عناية وبه ظهر أن الاختلاف فى تقدير الطريق المشترك لا فى طريق كل نصيب فافهم (قوله أى ارتفاعه) أفاد أن المراد هو الطول من حيث الأعلى لا من حيث المشى وهو ضد العرض لانه انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم أفاده فى الكفاية وغيرها من شروح الهداية وأفادوا أنه يقسم بينهم مافوق طول الباب من الأعلى ويبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركا بينهم (قوله ان فوق الباب) أى له ذلك ان كان فيما فوق طول الباب لانه مقسوم بينهم كما علمت فصار بانيا على خالص حقه لا فيما دونه لبقائه مشتركا وبما قررناه اندفع ما بحثه الحموى (قوله مشترك) لان اختلاف الشركاء فى تقدير طريق واحد مشترك بينهم كما أفاده ماقدمناه عن العناية لا فى طريق لكل نصيب بانفراده حتى يرد أنه حق المقاسم فافهم (قوله جاز) لان رقبة الطريق ملك لهم وهى محل للمعاوضة ولوالجية (قوله بالاكرار) جمع كر كيل معروف وفى الولوالجية تجوز بالاحمال لان التفاوت فيها قليل (قوله بالشريجة) قال فى القاموس فى فصل الشين المعجمة من باب الجيم الشريجة شئ من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله وعلو مجرد مشترك) أى بين الشريكين فى السفل الاول كما فى شرح المجمع وتظهر ثمرته على قولهما تدبر (قوله وقسم بالقيمة) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة هداية (قوله عند محمد) وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقال الثانى ذراع بذراع وبيانه فى الهداية وشروحها ثم الاختلاف فى الساحة وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا كما فى الجوهرة والايضاح (قوله تقبل) لانهما شهدا بالاستيفاء وهو فعل غيرهما لا بالقسمة وفى الجوهرة هذا قولهما وقاسم القاضى وغيره سواء (قوله وان قسما بأجر فى الاصح) مثله فى الجوهرة معزوّا للمستصفى وذكر قبله أن عند محمد لا تقبل فى الوجهين لانهما يشهدان على فعل أنفسهما

غلطا وقد) كان (أقر بالاستيفاء) أولم يقربه ذكره البرجندى (لم يصدّق الا ببرهان) أو أقرار الخصم أونكوله فلوقال الا بحجة لعمت ولاتناقض لانه اعتمد على فعل الامين ثم ظهر غلطه (وان قال قبضته فأخذ شريكى بعضه وأنكر) شريكه ذلك (حلف) لانه منكر (وان قال قبل اقراره بالاستيفاء أصابنى من ذلك كذا الى كذا ولم يسلمه الىّ) وكذبه شريكه (تحالفا وتفسخ القسمة) كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو اقتسما دارا وأصاب كلا طائفة فادعى أحدهما بيتافى يد الآخر انه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة) لانه مدع (وان أقاماها فالعبرة لبينة المدعى) لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا فى الحدود (وان استحق بعض معين من نصيبه لاتفسخ القسمة اتفاقا) على الصحيح (وفى استحقاق بعض شائع فى الكل تفسخ) اتفاقا (وفى) استحقاق (بعض شائع من نصيبه لاتفسخ) جبرا خلافا للثانى (بل المستحق منه (يرجع) بحصة ذلك (فى نصيب شريكه) ان شاء

لان فعلهما التميز وأما اذا اقسما بالاجر فلان لهما منفعة اذا صحت القسمة الخ (قوله أولم يقربه) أقول هذا يفهم بالاولى من جهة أنه يصدّق بالبرهان فانه لم يتناقض أصلا فاذا صدق به مع الاقرار فع عدمه بالاولى وانما احتيج للبرهان هنا أيضا لما فى الخانية من أن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض الا ببينة وان لا بينة فبالنكول (قوله أونكوله) فلو كانوا جماعة ونكل واحد جمع نصيبه مع نصيب المدعى وقسم بينهما على قدر أنصبائهما كما فى الهداية (قوله فلوقال الخ) قال فى القاموس البرهان الحجة فلا فرق حينئذ اذ كل منهما يعم البينة واقرار الخصم أونكوله رحمتى (قوله ولاتناقض الخ) جواب عن قول صاحب الهداية ينبغى أن لاتقبل دعواه أصلا لتناقضه واليه أشار من بعد اه أى أشار القدورى اليه بقوله بعده وان قال قبل اقراره بالاستيفاء أصابنى من كذا الى كذا الخ فانه يفيد أنه لو أقر فلا تحالف وماذاك الا لعدم صحة الدعوى بسبب التناقض وأقرّه الشراح على هذا البحث واستدلوا له بما يأتى متنا وشرحا عن الخانية وبما فى المبسوط اقتسما الدار وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا فى يد صاحبه لم يصدق الا أن يقر به صاحبه لانه متناقض ووفق ابن الكمال بحمل الحجة على الاقرار وزاد القهستانى أو يراد بالغلط الغصب اهـ وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اهـ ومثله فى الدرر وهو الذى ذكره الشارح وأخذ منه فى الحامدية توفيقا حسنا بحمل ما فى المتن على ما اذا باشر القسمة غيره وما فى الخانية والمبسوط على ما اذا باشر القسمة بنفسه بدليل قول المبسوط اقتسما فان ظاهره أنه بانفسهما تأمل وظاهر كلام صدر الشريعة انهما روايتان فلا حاجة الى التوفيق بل الاهم الترجيح فنقول عامة المتون على مامشى عليه المصنف وهى الموضوعة لنقل المذهب ولما عليه الفتوى وعبارة متن المواهب تقبل بينته وقيل لا وفى الاختيار وقيل لاتقبل دعواه للتناقض فأفاد عدم اعتماد الثانية وفى البزازية وان أقر وبرهن لاتصح الدعوى الا على الرواية التى اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقرله على أنه ما كان كاذبا فى اقراره اهـ قلت وقدم الشارح فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء انه بها يفتى لكن تبقى المنافاة بين هذا وبين مفهوم ما يأتى متنا كما أشار اليه فى الهداية وماذكره صدر الشريعة لا يدفع المنافاة لان هذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لاتسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدعوى وان لم يكن مانعا ينبغى أن يتحالفا كما فى الحواشى السعدية وقد يجاب بان قولهم هنا وقد أقر بالاستيفاء صريح وقولهم الآتى قبل اقراره بالاستيفاء مفهوم والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل (قوله لانه منكر) أى والآخر يدعى عليه الغصب (قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء) المراد أنه لم يحصل منه اقرار أصلا ط عن الشرنبلالية (قوله أصابنى من ذلك كذا الى كذا) الاولى حذف لفظ ذلك كما عبر فى الغرر (قوله تحالفا وتفسخ القسمة) لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بها هداية (قوله ولو اقتسما دارا الخ) هذه عين قوله فيما مر ولو ادعى الخ الا أنها أعيدت لبناء مسائل أخر عليها كفاية (قوله لانه خارج) فترجح بينته على بينة ذى اليد كما مر فى محله (قوله وان كان قبل الاشهاد) مفهوم قوله وأصاب كلا طائفة فان المراد وأشهدوا على ذلك اهـ ح (قوله وكذا لو اختلفا فى الحدود) بأن قال أحدهما هذا الحد لى قد دخل فى نصيبه وقال الآخر كذلك وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذى فى يد صاحبه لما مر وان قامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد تحالفا كما فى البيع هداية وكفاية (قوله وان استحق بعض معين الخ) قيد بالبعض لانه لو استحق جميع ما فى يده يرجع بنصف ما فى يد شريكه كما فى شرح المجمع (قوله على الصحيح) الاولى أن يقول على الصواب كما يظهر من كلام شراح الهداية (قوله تفسخ اتفاقا) لانه لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق نصيبه فى النصيبين بخلاف النصيب الواحد اذ لا ضرر أفاده فى الهداية (قوله لا تفسخ جبرا) أى على المستحق منه لان له الخيار (قوله خلافا للثانى) فعنده تفسخ لأجل المستحق لانه ظهر أنه شريك ثالث والقسمة بلا رضاه باطلة وأشار الى ان قول محمد كقول الامام وهو الاصح كما فى الهداية (قوله بل المستحق منه يرجع الخ) يوهم أنه فى الاولى ليس كذلك فلوقال كابن الكمال وان استحق بعض حصة أحدهما مشاعا أولا لم تفسخ ورجع بقسطه فى حصة

أونقض القسمة دفعا لضرر التشقيص قلت قد بقي ههنا احتمال آخر وهو أن يستحق بعض من نصيب كل واحد فإن كان شائعا فسخت وإن كان معينا فإن تساويا فظاهر وإلا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردوها بالذكر (ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) القسمة (إلا إذا قضوه) أي الدين (أو أبرأ الغرماء ذمم الورثة أو يبقى منها) أي من التركة (ما يفي به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (في القسمة) فإن كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضي) تبطل أيضا (في الأصح) لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان أولى (وتسمع دعواه ذلك) أي ما ذكر من الغبن الفاحش (إن لم يقر بالاستيفاء وإن أقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض إلا إذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه في الخانية (ادعى أحد المتقاسمين للتركة (دينا في التركة صح) دعواه لأنه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة للصورة (ولو ادعى عينا) بأي سبب كان (لا) تسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفي الخانية اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه

شريكه أو نقضها وتفسخ في بعض مشاع في الكل لكان أخصر وأظهر (قوله أو نقض القسمة) هذا إذا لم يكن باع شيئا مما في يده قبل الاستحقاق وإلا فله الرجوع فقط كما أفاد في الهداية (قوله قلت الخ) هذه العبارة لابن الكمال ملخصة من كلام صدر الشريعة المذكور في المنح (قوله فإن كان شائعا) كالنصف مما في يد كل مشاعا أو نصف أحدهما وربع الآخر فهذا صادق على التساوي والتفاوت بخلاف الشيوع في الكل في المسئلة السابقة فإنه على التساوي فقط كما لو اقتسما دارا مثالثة فاستحق نصفها مشاعا فله نصف ما في يد كل لكن الحكم في كل من الشيوعين واحد وهو الفسخ لما قدمناه فافهم (قوله فإن تساويا فظاهر) أي أنه لا فسخ ولا رجوع كما لو استحق من نصيب كل خمسة أذرع (قوله وإلا) أي إن لم يتساويا كأربعة من أحدهما وستة من الثاني فلا فسخ أيضا لعدم الضرر على المستحق كما قدمناه ويرجع الثاني على الأول بذراع لأنه زاد عليه به (قوله فلذا الخ) تفريع على قوله كما مر أي لما شابهت هذه المسائل ما مر في الأحكام لم يفردوها بالذكر لفهمها من العلل السابقة أما الفسخ في الشائع وعدمه في المعين فللضرر على المستحق وعدمه كما علمته وأما الرجوع على الشريك عند عدم التساوي فإنه يعلم من قوله يرجع في نصيب شريكه أي ليصل كل إلى حقه بلا زيادة لأحدهما على الآخر ومقتضاه أن له نقض القسمة أيضا دفعا لضرر التشقيص وأما عدم الرجوع عند التساوي فظاهر لأنه لم يزد أحدهما على الآخر بشيء فافهم * (تتمة) * إذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحدة ثم استحقت إحداهما بعدما بنى فيها صاحبها يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول الإمام لأن عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فكانت في معنى البيع والأصح أنه قول الكل خانية ولو في دار لم يرجع تاترخانية (قوله ظهر دين الخ) ومثله لو ظهر موصى له بألف مرسلة فتنفسخ إلا إذا قضوه لتعلق حق الدائن والموصى له مرسلا بالمالية بخلاف ما إذا ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فقال الورثة نقضي حقه ولا نفسخ القسمة لتعلق حقهما بعين التركة فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاهما كما في النهاية لكن هذا إذا كانت القسمة بغير قاض فلو به فظهر وارث وقد عزل القاضي نصيبه لا تنقض وكذا لو ظهر الموصى له في الأصح كما في التاترخانية (قوله ذمم الورثة) كذا في الدرر قال ط فيه أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت اهـ (تتمة) أجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها وكذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم إلا أن يكون بشرط براءة الميت لأنها تصير حوالة فينتقل الدين عليه وتخلو التركة عنه وهي الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه في البزازية وغيرها (قوله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة) أي في التقويم للقسمة بأن قوم بألف فظهر أنه يساوي خمسمائة قيد بالفاحش لأنه لو يسيرا يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته كما في المنح (قوله خلافا لتصحيح الخلاصة) من أنه لا تسمع دعواه قال المصنف في المنح والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضيخان وبه جزم أصحاب المتون وصححه أصحاب الشروح وبه أفتيت مرارا (قوله قلت الخ) مأخوذ من حاشية الرملي حيث قال وقوله بطلت قال في الكنز ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وفي متن الغرر تبطل فتبعه بقوله هنا بطلت فيفهم ظاهره أنها تحتاج إلى الفسخ مع أن الأمر بخلافه فكان ينبغي له موافقته دون متن الغرر اهـ أقول وفيه نظر يدل عليه قول الخانية تسمع دعواه في الغبن وله أن يبطل القسمة كما لو كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح فمقتضاه أنها تحتاج إلى الفسخ وإن معنى تبطل وبطلت له إبطالها وبه يشعر قول الكنز تفسخ حيث لم يقل تنفسخ والظاهر أن لفظة لا ساقطة من قلم الرملي قبل قوله تحتاج تأمل (قوله لا تسمع دعوى الغلط) تقدم الكلام عليه مستوفى وأنه مخالف للمتون (قوله وتمامه في الخانية) ذكر عبارتها في المنح (قوله صح دعواه) فتنتقض القسمة إلا بالقضاء أو الإبراء كما مر ولو كان باع أحدهم حصته بطل البيع كالقسمة كما في الخانية (قوله لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية التركة ولذا كان لهم أن يقضوا الغريم ويستقلوا بها كما مر (قوله بأي سبب كان) أي بشراء أو هبة أو غير ذلك ونقل السائحاني عن المقدسي اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل هذا المعين له إن كان قال في صغري يقبل وإن مطلقا لا اهـ لأن التناقض في موضع الخفاء عفو كما مر في محله (قوله إذ الإقدام على القسمة)

لم تقبل بينته (وقعت شجرة فى نصيب أحدهما أغصانها متدلية فى نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها به يفتى) لانه استحق الشجرة باغصانها اختيار (بنى أحدهما) أى أحد الشريكين (بغير إذن الآخر) فى عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار (فان وقع) البناء (فى نصيب البانى فبها) ونعمت (والاهدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلوا قتسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة فى عقار أوغيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية (المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أوصدقة أو بيع من المقسوم أوغيره (يثبت الملك فيه ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فانه يفيد الملك كما مر فى بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل فى الاشباه وبالاول فى البزازية والقنية (ولوتهايآ فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا

قيدبه لانها اذا كانت جبرا على المدعى تسمع دعواه ولا يكون تناقضا رملى (قوله لم تقبل بينته) لدخول البناء والنخل تبعا فلوا قتسموا اشجرا أو بناء فادعى أحدهم الارض كلها أو بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركا دون الارض فى الخلاصة وغيرها والادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره أواشترمنى لا يكون دفعا لجواز كون الشجرله والثمرة لغيره وهى واقعة الفتوى وأفتيت بسماعها لما ذكر رملى ملخصا (قوله ليس له أن يجبره على قطعها) أى الاغصان قال فى الخانية كما لو وقع فى قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فانه لا يؤمر برفعه (قوله لانه استحق الشجرة باغصانها) أى على هذه الحالة ط (قوله بغير اذن الآخر) وكذا لو باذنه لنفسه لانه مستعير لحصة الآخر وللمعير الرجوع متى شاء أما لو باذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة رملى على الاشباه (قوله والاهدم البناء) أو أرضاه بدفع قيمته ط عن الهندية أقول وفى فتاوى قارى الهداية وان وقع البناء فى نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الارض بذلك اه وقد تقدم فى كتاب الغصب متنا أن من بنى أوغرس فى أرض غيره أمر بالقلع وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أوغرس أمر بقلعه ان نقصت الارض به والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك تأمل (قوله فى عقار أوغيره الخ) لم أرهذا التعميم لغيره وان كان ظاهر المتن لان المصنف عزاه للبزازية وعبارتها اقتسموا الاراضى وأخذوا حصتهم الخ فهو خاص بالعقار كما يظهر قريبا (قوله لان قسمة التراضى) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها الاراضى وهو الذى فى المنح وهكذا رأيته فى البزازية وغيرها وعلل فى الذخيرة بأن القسمة فى غير المكيل والموزون فى معنى البيع فكان نقضها بمنزلة الاقالة اه أقول والظاهر منه أن القسمة فى المثلى لا تنتقض بمجرد التراضى لانها ليست بعقد مبادلة لان الراجح فيها جانب الافراز كما مر نعم اذا خلطوا ما اقتسموه من المثلى برضاهم تجددت شركة أخرى وبه ظهر ما ذكرناه آنفا تأمل (قوله ومبادلتها) عبارة البزازية واقالتها (قوله جزم بالقيل فى الاشباه) لكن اعترضه البيرى بانه مبنى على ما ظنه من أن الباطل والفاسد فى القسمة سواء والمنقول خلافه ونقل الحموى عن المصنف أنه لم يطلع على ما ذكره فى الاشباه وذكر هو أيضا أنه لم يقف عليه وأنه يحتمل أن لا وقعت سهوا ثم قال وعلى كل فالفتوى والعمل على انها تملك بالقبض لانه هو المنقول فى كتب المذهب وغيره لم يطلع عليه الا فى عبارة الاشباه مع ما فيها من الاحتمال فلا يصح أن يعول عليها اه أقول والعجب من المصنف حيث ذكره فى متنه بعد قوله لم أطلع عليه وكان فى سعة من عدم ذكره ولاسيما المتون مبنية على الاختصار وموضوعة لما عليه الفتوى (تتمة) اقتسموا أرضا موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين ابطال القسمة له ذلك لان قسمتها بين الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع حاوى الزاهدى وفيه أرض قسمت فلم يرض احدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لان القسمة ترتد بالرد (قوله ولوتهايآ) الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به والمهاياة بابدال الهمزة ألفا لغة وهى فى لسان الشرع قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها على بقاء عينها وتمامه فى شروح الهداية (قوله يسكن هذا بعضا الخ) أشار الى أن التهايؤ قد يكون فى الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين فى العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمر القاضى بأن يتفقا لانه فى المكان أعدل لانتفاع كل فى زمان واحد وفى الزمان أكمل لانتفاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة هداية وقيد بالزمان لان التسوية فى المكان تمكن فى الحال بأن يسكن هذا بعضا والآخر بعضا أما فى الزمان فلا تمكن الا بمضى مدة أحدهما كفاية أقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعيين المكان فينبغى أن يقرع تأمل قال الرملى ولو تشاحا فى تعيين المدة مثلا بأن قال أحدهما سنة بسنة والآخر شهرا بشهر لم أره والظاهر تفويضه للقاضى ولا يقال يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لان مع كل وجها فيها بخلافه هنا وان قيل يقدم الاقل حيث لاضرر بالآخر لانه أسرع وصولا الى الحق فله وجه تأمل اه (تنبيه) فى الهداية لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهاياة وان لم يشرط ذلك لحدوث المنافع على ملكه اه قال السائحانى أفاد فى التاترخانية أن تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم وان شرطا على المؤجر أن

وذابعضا أوهذا شهرا وذا شهرا (أودارين) يسكن كل دارا (أوفى خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أوعبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أوفى غلة دار أودارين) كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح أن القاضى يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما ولا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما ولوطلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولواتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة ومازاد فى نوبة أحدهما فى الدار الواحدة مشترك لافى الدارين وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا فى كل مختلفى المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (ولو) تهايآ (فى غلة عبد أوفى غلة عبدين أو) تهايآ (فى غلة بغل أو بغلين أو) فى (ركوب بغل أو بغلين أو) فى (ثمرة أوشجرة أو) فى (لبن شاة لا) يصح فى المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها أن يشترى حظ شريكه ثم يبيع كلها بعدمضى نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه

لاحدهما مقدم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد ولو لم تسع سكناهما وأحدهما ساكن وطلب الآخر التهايؤ زمانا يجاب كما فى حيطان الخانية اهـ (قوله كذلك) أى يأخذ هذا شهرا والآخر شهرا أو يأخذ هذا غلة هذه والآخر غلة الاخرى (قوله ولا تبطل بموت أحدهما الخ) لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة فى الاستئناف زيلعى واذا تهايآ فى مملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت ولو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص من شهر الآخر ثلاثة أيام ولو زاد ثلاثة لا يزيد الآخر ولو أبق الشهر كله واستخدم الآخر فيه فلا أجر ولا ضمان ولو عطب أحد الخادمين أو انهدم المنزل من السكنى أو احترق من نار أوقدها فلا ضمان تاترخانية (قوله بطلت) عبارة الهداية يقسم وتبطل المهايأة وقد أفاد أنه لو طلب أحدهما المهايأة والآخر القسمة يجاب الثانى كما فى الهداية وفى التاترخانية أجر كل منهما الدار التى فى يده فأراد أحدهما نقض المهايأة وقسمة رقبة الدار له ذلك اذا مضت مدة الاجارة وذكر قبله لكل نقض المهايأة ولو بلا عذر فى ظاهر المذهب قال الحلوانى هذا اذا قال أريد بيع نصيبى أو قسمته أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا وقال شيخ الاسلام ما فى ظاهر الرواية من أن له نقضها ولو بلا عذر اذا حصلت بتراضيهما فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا لانه فى الاول يحتاج الى ما هو أعدل وهو القسمة بالقضاء (قوله ولو اتفقا الخ) وكذا لو سكتا فطعام كل على مخدومه استحسانا وفى القياس عليهما وقوله بخلاف الكسوة فيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز وان بينا يجوز استحسانا أما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا أفاده ط عن الهندية (قوله ومازاد الخ) أى من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف أو فى غلة دار أودارين (قوله مشترك) لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال هداية أقول ظهر من هذا أن زيادة الغلة فى نوبة أحدهما لا تنافى صحة المهايأة والجبر عليها ويتأمل هذا مع ما فى فتاوى قارئ الهداية أن السفينة لا يجبر على التهايؤ فيها حملا ولا استغلالا من حيث الزمان بأن يستغلها هذا شهرا والآخر شهرا بل يؤجرانها والاجرة لهما اهـ وعلله بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة آخر فلا يوجد التساوى اهـ ولعل المراد لا يجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة والا فهو مشكل فليتأمل (قوله لا فى الدارين) لان فيهما معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل منهما فى نوبته كالوكيل عن صاحبه هداية (قوله على السكنى والخدمة) بأن يسكن أحدهما الدار سنة ويستخدم الآخر العبد سنة وعلى الغلة باطلة عنده خلافا لهما ذخيرة قال فى الدر المنتقى الجواز فى المتحد فى المختلف أولى (قوله وكذا فى كل مختلفى المنفعة) قال فى الدر المنتقى كسكنى الدور وزرع الارضين وكحمام ودار كما فى الاختيار (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه (قوله لا يصح فى المسائل الثمان) لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الامام والباقى بالاتفاق كما أوضحه فى المنح قال فى الدرر أما فى عبد أو بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف الدار الواحدة لان الظاهر عدم التغير فى العقار وأما فى عبدين أو بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم وأما فى ركوب بغل أو بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه وأما فى ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان اهـ ملخصا ولو لهما جاريتان فتهايآ على أن ترضع احداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن الآدمى لا قيمة له فجرى مجرى المنافع منح (قوله ونحوها) أى من الاعيان التى لا تجرى فيها المهايأة أقول ومنها عدة الحمام كالمزبلة والجير والمناشف ونحوها فتنبه له فانه مما يغفل عنه (قوله أن يشترى حظ شريكه) أى من الشجرة والشاة كما فى الكفاية لا من الثمرة فافهم (قوله ثم يبيع كلها) أى حصته وما اشتراه من شريكه فافهم (قوله أو ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله أن يشترى لكنه ناظر الى الشاة أى اما أن يشترى حظه من الشاة واما أن يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو فافهم (قوله بمقدار معلوم) بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفى صاحبه مقداره فى نوبته وفى الخانية تواضعها

فى بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون استهلكه فيكون ابراء عن الضمان فيجوز (قوله اذ قرض المشاع جائز) ومنه ما فى هبة النهاية اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز واعترض فى السعدية بان قرض المشاع وان جاز لكن تأجيله لا يجوز قلت فيه نظر لانه غير لازم لا غير جائز كما مر فى بابه فتدبر (تتمة) لم يذكر فى الكتاب المهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الامام خلافا لهما لتفاوت الناس فى اللبس تفاوتا فاحشا طورى عن المحيط (قوله ان كانت) هذا أحد أقوال ثلاثة حكاها فى الولوالجية وغيرها ثانيها على الاملاك مطلقا ثالثها عكسه بقى الكلام فى معرفة ماهى لحفظ الاملاك وماهى لحفظ الرؤس فى زماننا وهو عسير فان الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة مرتبا فى أوقات معلومة وغير مرتب بسبب و بلا سبب ورأيت فى آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحا ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدى على أفندى العمادى وهو أن القاعدة أنه اذا قطع النظر عن اضافة الاملاك الى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم الا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك وكالقيام بالضيف الا نحو العلف لانهم لا يزرعون وما يأخذه الوالى من المشاهرة وما عداه مما يطلب بسبب الاملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم اه فتأمل (قوله ولا يدخل صبيان ونساء) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الانفس يرشد اليه التعليل قال فى الولوالجية فان لتحصين الاملاك فعلى قدرها لانها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر وان لتحصين الابدان فعلى قدر الرؤس التى يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس ولا شئ على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم اه فتدبر (قوله ولو خيف الغرق الخ) نقله فى الاشباه عن فتاوى قارئ الهداية (قوله فاتفقوا الخ) يفهم منه أنهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لا يكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدى فى حاويه قال رامزا أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره فى البحر حتى خفت يضمن قيمتها فى تلك الحال اه رملى على الاشباه وقوله فى تلك الحال متعلق بقيمتها أى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح فى كتاب الغصب ثم قال الرملى ويفهم منه أن لا شئ على الغائب الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه اه (قوله بعدد الرؤس) يجب تقييده بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله أما اذا قصد حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشى على الامتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهى على قدر الاموال واذا خشى على الانفس والاموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما فمن كان غائبا وأذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم أر هذا التحرير لغيرى ولكن أخذته من التعليل فتأمل رملى على الاشباه وأقره الحموى وغيره (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسئلة وهى جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفى تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه وليس كاباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما فى الخانية و يجب أن يكون الوقف كذلك اه أبو السعود ملخصا (قوله والابنى الخ) فى حاشية الشيخ صالح على الاشباه أطلق المصنف فى عدم الجبر فيما لا يحتمل القسمة فشمل ما اذا انهدم كله وصار صحراء أو بقى منه شئ وفى الخلاصة طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له انفق و يكون دينا على الشريك الخ وفى الخلاصة أيضا ولو أبى أحدهما أن يسقى الحرث يجبر وفى أدب القضاء من الفتاوى لا يجبر ولكن يقال اسقه وانفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت اه أبو السعود أقول استفيد مما فى الخلاصة أن عدم الجبر لو معسرا تأمل ولا يخفى أن نحو الحمام مما لا يقسم اذا انهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرح به فلا يرد على اطلاق المصنف لان الكلام فيما لا يحتمل القسمة فافهم هذا وظاهر كلام الخلاصة الثانى أن الجبر بنحو الضرب والحبس وقد فسره فى موضع

آخر

اذ قرض المشاع جائز (فروع) الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء أمتعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس * المشترك اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة ان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضى والا فبقيمة البناء وقت البناء

له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره فى ظاهر الرواية الكل فى الاشباه وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية الفتوى على المنع قال المصنف فقد اختلف الافتاء وينبغى أن يعوّل على ظاهر الرواية اه قلت ومر فى متفرقات القضاء وفى الوهبانية وشرحها

ولو زرع الانسان أرزا بداره فليس لجار منعه لو يضرر

وحيط له أهل لحمل واحد ولا حمل فيه قبل ليس بغير

وما الشريك أن يعلى حيطه وقيل التعلى جائز فيعمر

وممنوع قسم عند منع مشارك من الرم قاض مؤجر فيعمر

وينفق فى المختار راض باذنه ويمنع نفعا من أبى قبل يخسر

وخذ منفقا بالاذن منه كحاكم وخذ قسمة ان لا وهذا المحرر

آخر بأمر القاضى بان ينفق و يرجع بنصفه ومثله فى البزازية تأمل وماذكره الشارح سيأتى قريبا عن الوهبانية (تتمة) * زرع بينهما فى أرضهما طلب اقسمته دون الارض فلو بقلا واتفقا على القلع جازت وان شرطا البقاء أو أحدهما فلا ولو مدركا فان شرطا الحصاد جازت اتفاقا أو الترك فلا عندهما وجازت عند محمد وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل ولو طلبا من القاضى لا يقسمه بشرط الترك وأما بشرط القلع فعلى الروايتين ٤ ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقا تاترخانية (قوله له التصرف فى ملكه الخ) ان أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال أفاده الحموى (قوله قال المصنف الخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد وقال وهو الذى أميل اليه وأعتمده وأفتى به تبعا للوالدى اه وجعله فى العمادية القياس وقال لكن ترك القياس فى المواضع التى يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه وهذا قول ثالث قال العلامة البيرى والذى استقر عليه رأى المتأخرين أن الانسان يتصرف فى ملكه وان أضر بغيره مالم يكن ضررا بينا وهو ما يكون سببا للهدم أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه اه وفى حاشية الشيخ صالح والمنع هو الاستحسان وهو الذى أميل اليه اذا كان الضرر بينا اه وبه أفتى أبو السعود مفتى الروم وهو الذى عليه العمل فى زماننا ومشى عليه الشرنبلالى وكذا المصنف فى متفرقات القضاء وارتضاه الشارح هناك ثم قال وبقى مالو أشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو أنه لا يتد اذا أضر وكذا ان أشكل على المختار الخ (قوله وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة لكنه ذكر الاخير بعد أبيات فافهم (قوله ولو زرع الانسان أرزا الخ) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى و بعضهم يفتح الهمزة و بعضهم يحذفها وهذا مبنى على ظاهر الرواية والفتوى على التفصيل شرنبلالى (قوله وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب والاولى رفعه مبتدأ و جملة له أهل أى أصحاب صفة له وقوله لحمل واحد أى وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار وقوله ولا حمل فيه قبل جملة حالية وفى بمعنى على أى لم يكن عليه جذوع قبل ذلك و جملة ليس بغير خبر المبتدأ أى ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم قال ابن الشحنة وهذا لو الحائط يحتمل ذلك كما فى البزازية و يقال للآخر ضع أنت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا فللآخر منعه لان القياس المنع من التصرف فى المشترك الا أنا تركنا القياس فى الاولى للضرورة اذ ربما لا يأذن له شريكه فتتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه (قوله وما الشريك الخ) صورة ذلك حائط بين رجلين قدر قامة أراد أحدهما أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ذخيرة وغيرها والى ترجيحه لكونه (٥) رواية عن محمد أشار بتقديمه وتعبيره عن الثانى بقيل أفاده ابن الشحنة ثم نقل تقييد المنع بما اذا كان شيأ خارجا عن العادة ووفق به بين القولين واعتمده ونظمه فى بيت غير به نظم الوهبانية وكأن الشارح لم يعوّل عليه لظهور الوجه الاوّل لانه تصرف فى المشترك بلا ضرورة فيبقى على الاصل من المنع ولذا اقتصر عليه فى الخانية فى باب الحيطان وقال ليس له الزيادة بلا اذن أضر الشريك أولا وفى الخيرية ومثله فى كثير من الكتب والفقه فيه أنه يصير مستعملا لملك الغير بلا اذنه فيمنع وهذا مما لا شبهة فيه اه فتنبه (قوله وممنوع قسم) أى ما لا تمكن قسمته كالحمام وقوله من الرم متعلق بمنع أى عند امتناع الشريك من الترميم وقوله قاض مؤجر مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدا وهو ممنوع يعنى أن القاضى يؤجره و يعمره بالاجرة وهذا أحد قولين حكاهما فى الخانية (قوله و ينفق فى المختار الخ) هذا هو القول الثانى قال فى الخانية والفتوى عليه قال ابن الشحنة والمراد بالراضى الراضى بالرم والعمارة يظهر ذلك من مقابلته بالآبى وضمير اذنه للقاضى وقبل يخسر أى قبل أن يخسر للبانى ما يخصه مما صرفه اه وحاصله أنه ينفق الراضى بالترميم باذن القاضى و يمنع الآبى من الانتفاع قبل أداء ما يخصه وقال ابن الشحنة ومفهوم التقييد بالرم أنه لو انهدم جميعه حتى صار صحراء لا يجرى ما ذكر من الاختلاف كما صرح به فى البزازية اه أى لانه يصير حينئذ مما يقسم كما قدمناه (قوله وخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زاده ابن الشحنة تفصيلا للبيت من الوهبانية وهو هذا

(٤ قوله على الروايتين) أى فى جواز مباشرة القاضى لمثل هذه القسمة من كل قسمة اشتملت على الضرر فعلى احدى الروايتين يجوز وعلى الاخرى لا اه

(٥ قوله لكونه رواية عن محمد) علة لقوله أشار أى انما أشار الى ترجيحه ولم يكتف بذكر مقابله بقيل لكونه رواية عن محمد رحمه الله فيكان مظنة المصنف اه

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) وأركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر (ولا تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط) ثمانية

وذو العلو لم يلزم لصاحب سفله * بناه خلا من هدّه منه بصدر

قال الشرنبلالى عدى اللزوم الى مفعولين بالهمزة فى بناه وهو المفعول الاوّل وباللام فى الثانى وهو لصاحب ويقال هدّ البناء اذا هدمه والمسئلة من الذخيرة اذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء ويقال لذى العلو ان شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك فاذا بناه باذن القاضى أو أمر شريكه يرجع بما أنفق والا فبقيمة البناء وقت البناء وهذا هو الصحيح المختار للفتوى فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبرا وأما اذا هدمه بصنعه فانه يؤاخذ بالبناء لتفويته حقا استحق وليصل صاحب العلو لنفعه ونظم الشارح التفصيل والتصحيح فى بيت فقال وخذ منفقا الخ اه ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل فى الجدار أيضا والضمير فى منه لصاحب العلو أو الشريك فى الجدار وقوله كحاكم على تقدير مضاف أى كاذن حاكم وقوله ان لا بكسر همزة ان الشرطية أى ان لا اذن ممن ذكر فافهم وهذه المسئلة هى التى قدمها الشارح عن الاشباه وظاهر كلامه هنالك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها أهل العراق القراح وبيانه فى المنح (قوله مناسبتها ظاهرة) وهى قسمة الخارج (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البدائع ان المفاعلة على بابها لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والمتصوّر من العبد التسبب فى حصول النبات وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات الا أنه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كاسم الدابة لذوات الاربع اه أو يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالمداواة والمعالجة قال الحموى ولا حاجة الى هذا كله فان الفقهاء نقلوا هذا اللفظ وجعلوه علما على هذا العقد اه أبو السعود ملخصا أقول وفيه نظر فان الكلام فى المعنى اللغوى لا الاصطلاحى تأمل (قوله من الزرع) هو طرح الزرعة بالضم وهو البذر وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما فى القاموس الا أنه مجاز حقيقته الانبات ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يقولن أحدكم زرعت بل حرثت أى طرحت البذر كما فى الكشاف وغيره قهستانى (قوله عقد على الزرع) يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول لما فى البزازية زرع أرض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الىّ بذرى فاكون أكارا ان البذر صار مستهلكا فى الارض لا يجوز وان قائما يجوز معناه أن الحنطة المبذورة قائمة فى الارض ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط واذا لم يتناه الزرع فدفعه الى غيره مزارعة ليتعاهده صح لا ان تناهى اه سائحانى (قوله ببعض الخارج) لا ينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض أو العامل فانه ليس مزارعة اذ الاوّل استعانة من العامل والثانى اعارة من المالك كما فى الذخيرة قهستانى (قوله وأركانها الخ) وحكمها فى الحال ملك المنفعة وفى المآل الشركة فى الخارج وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء البذر فى الارض فله الفسخ بلا عذر حذرا عن اتلاف بذره بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها بزازية موضحا (قوله ولا تصح عند الامام) الا اذا ٣ كان البذر والآلات لصاحب الارض والعامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للارض باجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضى وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها الاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين كما فى المبسوط وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا جحد ولم ينه عنها أشد النهى كما فى الحقائق ويدل عليه انه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها لانه فرع عليها وراجل فى الوقف لانه لم يفرع عليه كما فى النظم قهستانى وفى الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لو البذر من رب الارض ولو منه فعليه أجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لرب البذر (قوله لانها كقفيز الطحان) لانها استئجار ببعض ٤ ما يخرج من عمله فتكون بمعناه وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا من الحنطة بقفيز من دقيقها وتمام الادلة من الجانبين مبسوط فى الهداية وشروحها وفى الشرنبلالية عن الخلاصة أن الامام فرع هذه المسائل فى المزارعة على قول من جوزها لعلمه أن

الناس

---

٣ (قوله الا اذا كان البذر الخ) بحث فيه شيخنا بانه يكون العامل مستأجرا بعض الارض وهو مشاع فتكون الاجارة فاسدة لا تصح مباشرتها وأيضا العامل يكون عاملا فى المشترك ولا أجر للعمل فيه ثم قال والذى ذكروه فى تطبيب الانصباء أن يكون البذر والآلات لصاحب الارض وحينئذ يكون مستأجرا للعامل بشئ فى الذمة يعوّضه بدله شيأ من الخارج اه لكن هذا ليس من الباب فى شئ بل هو اجارة محضة

٤ (قوله ببعض ما يخرج الخ) قال مولانا هذا لا يظهر الا اذا كان البذر لصاحب الارض فانه حينئذ يكون مستأجرا للعامل ببعض أثر عمله أما اذا كان البذر لصاحب العمل فلا يظهر التشبيه بقفيز الطحان لان صاحب البذر يكون مستأجرا للارض ببعض الخارج منها ولا عمل فى هذه الحالة من قبل من يأخذ الاجر فالفساد فى هذه الصورة لشئ غير المشابهة اه

الناس لا يأخذون بقوله (قوله صلاحية الارض للزرع) فلو سبخة أو نزة لا تجوز ولو لم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز اهـ ط ملخصا (قوله وأهلية العاقدين) بكونهما حرين بالغين أو عبدا أو صبيا مأذونين أو ذميين لانه لا يصح عقد دون الاهلية كما في الهداية فلا تختص به فتركه أولى قهستاني (قوله مجتبى وبزازية) عبارة البزازية وعن محمد جوازها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع يخرج واحد وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم اهـ لكن قال في الخانية بعد ذلك والفتوى على جواب الكتاب أى من أنه شرط قال في الشرنبلالية فقد تعارض ما عليه الفتوى اهـ (قوله وذكر رب البذر) ولو دلالة بان قال دفعتها اليك لتزرعها لى أو آجرتك اياها أو استأجرتك لتعمل فيها فان فيه ٣ بيان أن البذر من قبل رب الارض ولو قال لتزرعها بنفسك ففيه بيان أن البذر من العامل وان لم يكن شئ من ذلك قال أبو بكر البلخى يحكم العرف في ذلك ان اتحد والا فسدت لان البذر اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل أو من العامل فهو مستأجر للارض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان كما في الواقعات قهستاني (قوله وذكر جنسه) لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعضها أضر بالارض فاذا لم يبين فان البذر من رب الارض جاز لانها لا تتأكد عليه قبل القائه وعند الالقاء يصير الاجر معلوما وان من العامل لا يجوز الا اذا عمم بان قال تزرع ما بدا لك والا فسدت فان زرعها تنقلب جائزة خانية وظهيرية وفي منية المفتى قال أن زرعتها حنطة فبكذا أو شعيرا فبكذا جاز ولو قال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لا (قوله لا قدره الخ) كذا قاله في الخانية ومفاد التعليل أن معرفة الارض شرط لكن في الخانية أيضا وينبغى ان يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضى متفاوتة لا يصير العمل معلوما اهـ تأمل وقد يقال ان القدر ليس بشرط ان علمت الارض والا فهو شرط وبه يحصل التوفيق بين ما في الخانية وما في الاختيار تأمل (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد منه من لا بذر منه وكان الاوضح ذكر العامل بعد لفظ الآخر لئلا يوهم تعدد العامل وفي الخانية الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه لان ما يأخذه اما أجر لعمله أو لارضه فيشترط اعلام الاجر وان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب رب البذر جاز العقد لان رب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الاجر وبالعكس لا يجوز قياسا لان ما يأخذه أجر فيشترط اعلامه وفي الاستحسان يجوز العقد لانه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيان أن الباقى للاجير اهـ وحاصله أنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه صريحا أو ضمنا تأمل (قوله وبشرط التخلية الخ) وهى أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة وان كان قد أدرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة أيضا خانية (قوله ولو مع البذر) يعنى ولو كان البذر من رب الارض وانما قال كذلك لانه لو كان من العامل تشترط التخلية بالاولى لانه يكون مستأجرا للارض لان الاصل أن من كان البذر منه فهو المستأجر كما سنذكره فقد صرح بالمتوهم وذلك أنه اذا كان البذر من رب الارض يكون مستأجرا للعامل فربما يتوهم أنه لا تشترط التخلية بينه وبين الارض لكونها غير مستأجرة فافهم (قوله وبشرط الشركة في الخارج) أى بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد هداية وفي الشرنبلالية أن هذا الشرط مستدرك للاستغناء عنه باشتراط ذكر قسط العامل (قوله فتبطل) أى تفسد كما يفيده ما نقلناه آنفا عن الهداية (قوله أو رفع) بالرفع في الموضعين عطفا على قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم (قوله وتنصيف الباقى) بالرفع معمول لشرط أيضا قال ح وهو راجع للمسائل الاربع اهـ وانما فسدت فيها لانها قد تؤدى الى قطع الشركة في الخارج فانه يحتمل أن لا تخرج الارض الا ذلك المشروط (قوله بعد رفعه) أى رفع ذلك المشروط والظرف متعلق

اليها أحدهما غالبا وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على أول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وأقره المصنف (و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه باعلام الارض وشرطه في الاختيار (و) ذكر (قسط العامل) (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة في الخارج) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة أو ما يخرج من موضع معين أو رفع) رب البذر (بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقى) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر)

٣ (قوله فيه الخ) قال مولانا وعبارة الحموى بعد ماذكر الصور الثلاث المذكورة هنا فان قوله دفعتها لك لتزرعها لى وقوله استأجرتك لتعمل فيها متضمن بيان أن البذر على رب الارض وسكت على الثانية هنا لظهور أنه على المستأجر أى العامل اهـ بالمعنى وهى أحسن من عبارة القهستاني تأمل اهـ

فيما هو المقصود (أو) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) لانه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة في المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر قلت وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (وكذا) صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر أو الارض) له والباقي للآخر (أو العمل له والباقي للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) في أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر) أو البقر (أو البذر له والباقي للآخر) فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه لانه

بالباقي فافهم (قوله للارض أو لاحدهما) اللام فيهما للتعليل اهـ ح أي العشر للارض بان كانت عشرية أو لاحدهما بان شرطا رفع العشر من الخارج لاحدهما والباقي بينهما فانه يجوز قال القهستاني وهذا حيلة لرب الارض اذا أراد أن يرفع بذره وقال السائحاني فلو لم يشترط رفع عشر الارض قال الشارح في الزكاة ان كان البذر من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما أقول هو تفصيل حسن اهـ (قوله أو شرط التبن الخ) هذه المسئلة تشتمل على ثمان صور ستة منها فاسدة وثنتان صحيحتان كما في الخانية وأسقط هنا واحدة وهي ما اذا شرطا تنصيف التبن وسكتا عن الحب وهي غير جائزة وذكر سبعة لان قوله هنا لاحدهما وقوله بعده والحب لاحدهما تحتهما أربع صور لان المراد بالاحد فيهما اما رب البذر أو العامل (قوله والتبن لغير رب البذر) برفع التبن عطفا على تنصيف وكذا قوله والحب لاحدهما (قوله لانه خلاف مقتضى العقد) ولانه يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج الا التبن معراج (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه لو سكتا عنه كان له فعج الشرط أولى لانه شرط موجب العقد وبه لا تتغير صفة العقد معراج (قوله تبعا للصدر) أي صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية فانه قال ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط وقال مشايخ بلخ التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل اهـ وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اهـ قال في الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الاصل فيها عدم الجواز لانها تثبت مع المنافي فيقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا اهـ (قوله المزارع بالربع الخ) هذا محمول على ما اذا كان شرطا أو عرفا في الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ والا فالذي يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدي اهـ ح ملخصا أقول وقد صرح في القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف ثم قال أيضا قال استاذنا والمختار في زماننا انه لا شئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية اهـ وذكر ابن الشحنة أن كلام القنية فيما اذا كان العمل خاصة من المزارع اهـ أقول والحاصل أن مبنى كل من المسئلتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين لكن انضم الى الاولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف ولا شرط ففيه نظر بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هي الفقه فافهم (قوله وكذا صحت الخ) هذه الجمل من جملة شروطها زيلعي (قوله فهذه الثلاثة جائزة) لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففي الاولى يكون رب البذر والارض مستأجر اللفاعل وبقره تبعا له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استأجر خياطا ليخيطه بابرته وفي الثانية يكون رب البذر مستأجر اللارض بأجر معلوم من الخارج فتجوز كاستئجارها بدراهم في الذمة وفي الثالثة يكون مستأجر العامل وحده والاصل فيها أن صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت زيلعي ملخصا وقد نظمت هذه الثلاثة في بيت واحد فقلت

أرض وبذر كذا أرض كذا عمل * من واحد ذي ثلاث كلها قبلت

(قوله وبطلت في أربعة أوجه الخ) أما الاول فلان رب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة اذ لا يمكن جعل البقر تبعا للارض لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق وأما الثاني فلان الارض لا يمكن جعلها تبعا لعمله كذلك وأما الثالث فقالوا هو فاسد وينبغي أن يجوز قياسا على العامل وحده أو الارض وحدها والجواب أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وانما تركناه بالاثر وهو ورد في استئجار العامل أو الارض فيقتصر عليه وأما الرابع فلما ذكرنا في الثاني زيلعي ملخصا وفي المعقوبية ما صدر فعله عن القوة الحيوانية جنس وما صدر عن غيرها جنس آخر اهـ وفي الكفاية واعلم أن مسائل المزارعة في الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أنها تنعقد اجارة وتتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض أو العامل ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر اهـ وقد جمعت هذه الاربعة في بيت أيضا فقلت

والبذر مع بقر أو لا كذا بقر * لا غير أو مع أرض أربع بطلت

(قوله فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه) الحصر صحيح بناء على أن بعض الاربعة من واحد والباقي من آخر أما

اذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهي أربعة واذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر

لو كان بعضها من واحد والباقي منهما فهي أكثر من سبعة كما لا يخفى بقي الكلام في حكم ما عدا هذه السبعة وقد ذكر له البزازي ضابطا فقال كل ما لا يجوز اذا كان من واحد لا يجوز اذا كان من اثنين وفرع عليه ما لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من آخر لا يصح اهـ أي لان الارض هنا منهما ولو كانت من أحدهما لا يصح ونقل هذا الضابط الرملي وقال وبه تستخرج الاحكام مثلا اذا كان البذر مشتركا والباقي من واحد لا يجوز لانه لو كان من واحد لا يجوز فكذا اذا كان منهما ومثله اذا كان الكل مشتركا لكن في هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرهما ولا أجرة للعامل لعمله في المشترك فافهم واستخرج بقية الاحكام بفهمك اهـ ويأتي في عبارة المتن ما هو من هذا النوع أقول وقد ذكر القهستاني ما يخالف هذا الضابط فراجعه متأملا (قوله فهي ثلاثة) لان الارض اما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الآخر اهـ ط (قوله ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت) قال في الخانية لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده فسدت وكذا لو من أحدهم البذر فقط أو البقر فقط لان رب البذر مستأجر للارض فلا بد من التخلية بينه وبينها وهي في يد العامل لا في يده اهـ وعد في جامع الفصولين من الفاسدة ما لو كان البذر لواحد والارض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع أو البذر والارض لواحد والبقر لثان والعمل لثالث لان استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به أثر فاذا فسدت في حصة البقر تفسد في الباقي وعندهما فساد البعض لا يشيع في الكل وتمامه في الفصل الثلاثين وفي البزازية دفع اليه أرضا ليزرعها ببذره وبقره ويعمل هذا الاجنبي على أن الخارج بينهم أثلاثا لم يجز بينهما وبين الاجنبي ويجوز بينهما وثلث الخارج لرب الارض والثلثان للعامل وعلى العامل أجر مثل عمل الاجنبي ولو كان البذر من رب الارض جاز بين الكل اهـ وبه يظهر ما في كلام الشارح من الاجمال (قوله في الصحيحة) يأتي محترزه قريبا ولكن يغني عنه قوله واذا صحت وانما لم يكن له شيء لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لان أجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج هداية (قوله الا رب البذر الخ) لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر في الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير ما اذا استأجره لهدم داره ثم امتنع منح قال الرملي أما اذا لم يأب لكن وجد عاملا أرخص منه أو أراد العمل بنفسه يجبر لعدم العلة يدل عليه التشبيه اذ لو لم يمتنع عن الهدم لكن وجد أرخص منه أو أراد هدمها بنفسه ليس له ذلك وعلى هذا للعامل تحليفه عند الحاكم على الامتناع لانه يجوز أن يريد غير ما أظهره وقد ذكر في الجوهرة في الاجارة في مسئلة بداء المستأجر عن السفر ما يفيد هذه الاحكام وهي كثيرة الوقوع تأمل اهـ (قوله ومتى فسدت الخ) فان أراد أن يطيب الخارج لهما عزل نصيبهما ثم يصالح كل صاحبه بهذا القدر عما وجب عليه فان لم يفعل فان كان رب البذر صاحب الارض لا يتصدق بشيء والا تصدق بالزائد عما غرمه من نفقة وأجر ولا يعتبر أجرة نفسه لعدم العقد على منافعه لانه صاحب الاصل الذي هو البذر كما في المقدسي سائحاني (قوله ويكون للآخر) أي للعامل لو كان البذر من رب الارض أو لرب الارض لو كان البذر من العامل كما في الهداية فقوله أجر مثل عمله أو أرضه لف ونشر على ذلك ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر هو الصحيح هداية وقيل أجر مثل الارض مكروبة نهاية (قوله وبالغا ما بلغ عند محمد) عطف على قوله ولا يزاد الخ وانتصاب بالغا على الحال من أجر وما اسم موصول أو نكرة موصوفة في محل نصب مفعول بالغا وجملة بلغ صلة أو صفة (قوله ولو امتنع رب الارض) أي والبذر من قبله كما في الهداية والا فيجبر على المضي كما تقدم (قوله اذ لا قيمة للمنافع) فيه ايجاز وعبارة شراح الهداية لان المأتي به مجرد المنفعة وهي لا تتقوم الا بالعقد والعقد مقوم بجزء من الخارج وقد فات (قوله ويسترضي ديانة) أي يلزمه استرضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا حكاه في الهداية بقيل لكن جزم به في الملتقى والتبيين وغيرهما (قوله فيفتى) أي يفتيه المفتي بذلك وان كان القاضي لا يحكم عليه به (قوله لغرره) أي لانه صار مغرورا في عمله من جهة رب الارض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء بأجر المثل موافق لما في التبيين لكن في القهستاني أنه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء اهـ تأمل (قوله وتفسخ) أي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما في رواية

فهي ثلاثة ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت (واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء) في الصحيحة (ويجبر من أبى على المضي الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه) وبعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على الشرط) وبالغا ما بلغ عند محمد (وان لم يخرج شيء) في الفاسدة (فان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه أجر مثل العامل) حاوي (ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الارض (فلا شيء له) لكرابه (حكما) أي في القضاء اذ لا قيمة للمنافع (ويسترضي ديانة) فيفتى بأن يوفيه أجر مثله لغرره (وتفسخ المزارعة

بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب أن يسترضى المزارع ديانة اذا عمل) كامر (أما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو أجاز جاز (فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل أجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) أى الزرع كما فى الاجارة بخلاف مالو مات أحدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل أو وارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجىء (دفع) رجل (أرضه الى آخر على أن يزرعها بنفسه و بقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة و يكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض أجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه أجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما) نصفين أو (على قدر بذرهما) فهو فاسد أيضا لاشتراطه الاعارة فى المزارعة عادية (و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقا

الاصل واليه ذهب بعضهم و يشترط فيه أحدهما فى رواية وبه أخذ بعضهم كما فى الذخيرة قهستانى بقى مالو كان البذر منه وفى المقدسى و يضمن له بذره عند أبى يوسف وقال محمد تقوّم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن مازاد البذر وقيل لا تباع لان الالقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصى ونحوه سائحانى (قوله بدين محوج الى بيعها) فيه اشارة الى أنه لا مال له سواها وانما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما سيأتى فى المساقاة ومنه عزمه سفره والدخول فى حرفة أخرى كما فى النظم والى أنه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد أو تمضى المدة على ما قال الفضلى كما فى قاضيخان قهستانى (قوله لكن يجب أن يسترضى الخ) كذا قاله ابن الكمال ولم أره لغيره وعبارة الملتقى ولا شئ للعامل ان كرب الارض أو حفر النهر وكذا فى الهداية والتبيين والدرر وغيرها مع أنهم ذكروا فى المسئلة السابقة أنه يسترضى الا أن يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح عبارة الملتقى فى شرحه تأمل ثم رأيت فى النهاية قال ان قوله ولا شئ للعامل انما يصح لو البذر منه فلو من رب الارض فللعامل أجر مثل عمله لانه فى الاوّل يكون العامل مستأجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوّم على رب الارض وفى الثانى يكون رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فتتقوّم على رب الارض ويرجع عليه بأجر مثل عمله كذا فى الذخيرة عن مزارعة شيخ الاسلام اه فتأمله ممعنا (قوله فان مضت الخ) الاولى الاتيان بالواو بدل الفاء كما فى الملتقى وغيره لئلا يتوهم التفريع على مسئلة الفسخ واعلم أن من تتمة أحكام هذه المسئلة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص الى أن يدرك وسيذكره المصنف بعد فكان عليه أن يؤخر قوله فان مضت الخ عن المسائل التى فصل بها بينه و بين تمام أحكامه ليتم نظام كلامه وليتضح فهم مرامه وعبارة الدرر والغرر مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كأجر السقى والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك وفى موت أحدهما قبل ادراك الزرع يترك الزرع فى مكانه الى ادراكه ولا شئ على المزارع لانا أبقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فأمكن استمرار العامل أو وارثه على ما كان عليه من العمل أما فى الاوّل فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة اه (قوله أجر مثل نصيبه) أى أجر مثل مافيه نصيبه من الارض ابن كمال (قوله كما فى الاجارة) أى اذا استأجر أرضا فمضت المدة قبل الادراك يبقى الزرع فيها الى ادراكه بأجر المثل كما مر فى بابه (قوله حيث يكون الكل) أى من أجر السقى والمحافظة الى آخر ما قدمناه وعبارة الهداية حيث يكون العمل (قوله على أن يزرعها) أى الآخر وكذا الضميران بعده (قوله فالمزارعة فاسدة) لما سيذكره من اشتراط الاعارة (قوله و يكون الخارج بينهما نصفين) تبعا للبذر (قوله أجر نصف الارض لصاحبها) فلو كانت الارض لبيت المال يدفع لبيت المال ما هو له ثم يقسم الباقى بينهما نصفين وهذه واقعة الحال رملى على جامع الفصولين (قوله لفساد العقد) أى وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الارض فيجب أجره (قوله والريع) بالفتح وسكون الياء المثناة التحتية الفضل والمراد به الخارج (قوله لاشتراطه الاعارة فى المزارعة) أى اعارة بعض الارض للعامل فافهم قال فى الخانية لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضى ببذرى على أن يكون الخارج كله لى وازرعها ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فتفسد لانها مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذا لو شرطاه أثلاثا اه والمراد بالخارج الاوّل الخارج من بذر رب الارض وبالثانى الخارج من بذر العامل ثم قال فى الخانية واذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما وسلم لرب الارض ما أخذ لانه نماء ملكه فى أرضه و يطيب للعامل قدر بذره ويرفع قدر أجر نصف الارض وما أنفق أيضا ويتصدق بالفضل لحصوله من أرض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن الخارج نصفان جاز لان كلا عامل فى نصف الارض ببذره فكانت اعارة لا بشرط العمل بخلاف الاوّل اه أى فلم تكن مزارعة حتى يقال شرط فيها اعارة كما أفاده فى الفصولين وتمام هذه المسائل فى الخانية فراجعها (قوله مطلقا)

بعد مضى مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو بلا شرط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه أصل صدر الشريعة فليحفظ (فان شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر ولو مات قبل البذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثانى للتعامل وهو الأصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (أمانة فى يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها نعم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت

أى سواء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع أو بعده ح (قوله بعد مضى مدة المزارعة) الذى أحوجه الى هذا التقييد فصل المصنف بينه وبين قوله فان مضت المدة ولو وصله به كغيره لم يحتج الى ذلك (قوله عليهما) لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما منح (قوله كنفقة بذر) أى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه ط (قوله كحصاد) بفتح الحاء وكسرها وكذا الرفاع وهو جمع الزرع الى موضع الدياس أى الدراس وهذا الموضع يسمى الجرن والبيدر سائحانى (قوله وحمل عليه أصل صدر الشريعة) حيث قال وبهذا ينكشف لك أن قول صدر الشريعة فالحاصل أن كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق (قوله فان شرطاه) الضمير راجع الى نفقة الزرع لا مطلقا بل النفقة المحتاج اليها بعد الانتهاء ففى الكلام شبه الاستخدام اهـ ح (قوله فسدت) هذا ظاهر الرواية كما فى الخانية ويأتى تصحيح خلافه (قوله بخلاف) متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص ح (قوله أو وارثه) فيما لو كان الميت العامل وسيأتى فى الفروع عن الملتقى أو كان الميت كل منهما تأمل (قوله لبقاء مدة العقد) أى فيكون العقد باقيا استحسانا فلا أجر عليه للارض لكن ينتقض العقد فيما بقى من السنين كما فى الخانية وغيرها لعدم الضرورة قال فى التاترخانية وهذا اذا قال المزارع لا أقلع الزرع فان قال أقلع لا يبقى عقد الاجارة وحيث اختار القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا اقلعوا والزرع بينهم أو أنفقوا عليه بأمر القاضى ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة [3] مقدرا بالحصة أو غرموا حصة المزارع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فلو قبلها بعد عمل المزارع فى الارض انتقضت ولا شئ له ولو بعدها قبل النبات ففى الانتقاض اختلاف المشايخ وان مات المزارع والزرع بقل فان أراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الارض الخيارات الثلاثة اهـ ملخصا وفى الذخيرة وفرق بين موت الدافع والزرع بقل وبين انتهاء المدة كذلك أن ورثة الدافع فى الثانى يرجعون بنصف القيمة مقدرا بالحصة لان بعد انتهاء المدة النفقة عليهما نصفان وفى الموت على العامل فقط لبقاء العقد وفرق من وجه آخر هو أن ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابتا غير مقلوع لان له حق القرار والترك لقيام المزارعة وفى انقضاء المدة يغرمونه مقلوعا اهـ بالمعنى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى المساقاة مزيد بيان (قوله كما مر) من قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله ولا شئ لكرابه) بخلاف ما مر من أنه لو امتنع رب الارض من المضى فيها وقد كرب العامل يسترضى ديانة قال الزيلعى لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتى بدون اختيار اهـ (قوله كما مر) لم أر ما يفيده فى كلامه السابق (قوله وكذا لو فسخت بدين محوج) أى ليس للعامل أن يطالبه بشئ زيلعى وظاهره أنه لا يؤمر باسترضائه ديانة وهو خلاف ما قدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه (قوله وصح اشتراط العمل) أى المحتاج اليه بعد الانتهاء وهذا مقابل ظاهر الرواية الذى قدمه (قوله ونسف) هو تخليص الحب من تبنه ويسمى بالتذرية سائحانى (قوله للتعامل) فصار كالاستصناع در منتقى قال فى الخانية لكن ان لم يشترط يكون عليهما كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشترى واذا شرط عليه لزمه للعرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة فسد عند الكل لعدم العرف وعن نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة أن هذا كله على العامل شرط عليه أم لا للعرف قال السرخسى وهو الصحيح فى ديارنا أيضا وان شرط شيأ من ذلك على رب الارض فسد العقد عند الكل لعدم العرف اهـ (قوله ولو فاسدة) بيان للاطلاق (قوله فلا تصح الكفالة بها) أى بحصة رب الارض منها فلا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بلا صنعه سواء كان البذر من رب الارض أو من العامل لان حصته أمانة عند المزارع وتفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها كالمعاملة خانية (قوله نعم لو كفله) أى كفل له رجل عن صاحبه بحصته ط (قوله ان استهلكها) شرط لكفل لا لصحت (قوله صحت المزارعة والكفالة) لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك خانية (قوله والا) بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة

[3] (قوله مقدرا بالحصة) معناه أن رجوع الورثة على المزارع بجميع النفقة مقيد بقدر حصة المزارع أى اذا بلغت النفقة قدر قيمة حصته أو أقل أخذت كلها منه وان زادت على قيمة حصته يؤخذ قدر الحصة فقط دون الزائد اهـ

المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) أى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل أمانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة ويضمن فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهى فى يده أمانة فيضمن بالتقصير فى السراجية أكار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما

(فروع) أخر الأكار السقى ان تأخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن * شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا أن يؤخر تأخيرا معتادا * ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى أكله كله ان أمكن طرده ضمن والالا بزازية * زرع أرض رجل بلا أمره طالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف أو بالثلث ونحوه وجب ذلك * حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه أجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضى وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى * شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فزارعة والا فنقض لها * دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة جاز ان البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز * استأجر أرضا ثم استأجر صاحبها ليعمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه فى آخر باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة بستانى ضيع أمر البستان وغفل حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال فى يضمن الكروم لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصار حفظه عليهما قلت قال ق ويضمن العنب فى عرفنا انتهى * أنفق بلا اذن الآخر

لان دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة كمن كفل البائع عن المشترى بما يجب على المشترى لا بعقد البيع خانية وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المنافاة فيما يظهر لى فليراجع ثم رأيته صريحا فى التاترخانية عن المحيط (قوله بهذا السبب) هو التقصير (قوله كما مر) فى قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله وهى) أى حصة الآخر بقرينة المقام اذ ليس كل الزرع فى يده أمانة لان بعضه له فافهم (قوله فى السراجية الخ) المقصود من نقله بيان المضمون (قوله فيضمن فضل ما بينهما) أى نصف الفضل كما فى الخانية (قوله لا يضمن) لانه ليس بتقصير (قوله والا ضمن) أى لو المزارعة صحيحة كما مر (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على الاصح من صحة اشتراطه عليه (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى أنه على العامل للعرف ط (قوله حتى أكله كله) التقييد بالكل اتفاقى فيما يظهر ط (قوله زرع أرض رجل الخ) قدمنا الكلام عليه فى كتاب الغصب مستوفى فراجعه (قوله حرث) أى زرع قاموس وقوله بين رجلين أى مشترك بينهما الا بالمزارعة لان المزارع يضمن اذا قصر بلا مرافعة كما قدمه وما ذكره هنا ذكره فى جامع الفصولين وكذا فى التاترخانية عن أبى يوسف (قوله أبى أحدهما) أى امتنع عن السقى لما طلب الآخر منه أن يسقيه معه (قوله أجبر) أى أجبره الحاكم وهذا أحد قولين قدمناهما فى آخر القسمة عن الخلاصة ثانيهما أنه لا يجبر ويقال للطالب اسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت ونقل الثانى فى التاترخانية عن جامع الفتاوى مقتصرا عليه (قوله وان رفع الى القاضى الخ) وجه الضمان أنه بأمر القاضى تحقق الوجوب عليه كالاشهاد على صاحب الحائط المائل فاذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعديا فيضمن حصة شريكه لان الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه أن يسقى حصته منه ولا يلزمه سقى الجميع وحده ولا يمكنه قسمته جبرا ولا بالتراضى ما لم يتفقا على القلع كما قدمناه فى القسمة هذا ما ظهر لى فافهم (قوله شرط البذر الخ) ذكر فى جامع الفصولين مسائل من هذا النوع ثم قال فالحاصل أنه لو كان البذر لرب الارض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا اذن الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا اذنه حتى أدرك ففى كل الصور يكون الخارج بينهما الا فى صورة واحدة وهى أن يكون البذر لرب الارض وزرعها رب بلا اذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع فالخارج كله لرب الارض اه (قوله من الآجر) بالجيم أى المؤجر متعلق بدفع (قوله جاز ان البذر من المستأجر) اذ لو كان من المؤجر مع أن الارض له والعمل منه لم يبق من الآخر شئ فينتفى مفهوم المزارعة اه ح أقول وهذا التفصيل خلاف المعتمد فقد ذكره فى البزازية عن أبى يوسف ثم قال وقال محمد لو البذر من المستأجر أو المؤجر يجوز ثم رجع وقال لا وهو المأخوذ به لانه أجير بنصف ما يخرج من أرضه الا أن يكون استأجر الرجل بدراهم اه وذكر فى المنح أيضا أنه الاصح (قوله ومعاملة) أى مساقاة معطوف على مزارعة (قوله لم يجز) قال ح لما قدمنا (قوله ليعمل فيها) أى عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز ط (قوله بستانى) أى معامل لا أجير بقرينة ما يأتى ح (قوله وتلفت الكروم) أى الاشجار (قوله يضمن الكروم) اذ يجب عليه حفظها لا الحيطان جامع الفصولين (قوله لا العنب الخ) قال فى جامع الفصولين ولكن يجب نقصان الكرم اذ حفظه يلزمه فيقوم الكرم مع ٣ العنب وبدونه فيرجع بفضل ما بينهما وهذا جواب الكتاب أما على قول المشايخ يضمن مثل العنب حصة رب الكرم (قوله أنفق بلا اذن الآخر) فيه اشعار بأن الآخر حى قال فى منية المفتى مات العامل فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا ورجع

٣ (قوله الكرم مع العنب) أى مع شجر العنب فحينئذ يكون المراد بالكرم الارض لا الشجر وليس المراد بالعنب نفس الثمر بقرينة ما يأتى من قوله أما على قول المشايخ الخ اهـ

فى الثمر بقدر ما أنفق وكذا فى المزارعة ولو غاب العامل والمسئلة بحالها لم يرجع اه (قوله كرمة دار مشتركة) تقدم الكلام عليه آخر القسمة (قوله فله ذلك) لبقاء العقد حكما نظرا للوارث وقدمنا أنه ان اختار القلع له ذلك ولرب الارض خيارات ثلاثة (قوله ان كان ماهو ببذر) ما نافية وضمير هو لليتيم وحاصله أنه ان كان البذر من جهة الوصى يجوز وان من جهة اليتيم لا وعليه الفتوى لانه فى الاول يصير مستأجرا أرض اليتيم ببعض الخارج وفى الثانى يصير مؤجرا نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثانى ولوالجية قال ابن وهبان و ينبغى أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ماهو المعروف فى سائر التصرفات التى لليتيم وعلى هذا ينبغى أن يجوز للوصى المعاملة فى أشجار اليتيم وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله مزارع) فاعل قال والحصد مصدر حصد والمسئلة من قاضيخان زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيرى زرعتها ببذرى وقال المزارع كنت أكارا وزرعت ببذرى فالقول للمزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان فى يده اه وتمامه فى الشرح (خاتمة) بفرع مهم يقع كثيرا ذكره فى التاترخانية وغيرها مات رجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والكبار منها أو من امرأة غيرها فحرث الكبار وزرعوا فى أرض مشتركة أو فى أرض الغير كما هو المعتاد والاولاد كلهم فى عيال المرأة تتعاهدهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات فى بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أنهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كبارا أو اذن الوصى لو صغارا فالغلة مشتركة وان من بذر أنفسهم أو بذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين اه والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب المساقاة)

(قوله لا تخفى مناسبتها) وهى الاشتراك فى الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما أفاده فى النهاية (قوله هى المعاملة الخ) وآثر المساقاة لانها أوفق بحسب الاشتقاق قهستانى أى لما فيها من السقى غالبا وقدمنا الكلام على المفاعلة (قوله فهى لغة وشرعا معاقدة) أفاد اتحاد المعنى فيهما تبعا لما فى النهاية والعناية أخذا مما فى الصحاح أنها استعمال رجل فى نخيل أو كروم أو غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها وفسرها الزيلعى وغيره لغة بانها مفاعلة من السقى وشرعا بالمعاقدة أقول والظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها فى الشرع لم تعتبر فى اللغة والشروط قيود والاخص غير الاعم مفهوما فتدبر (قوله معاقدة دفع الشجر) أى كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى فى الارض سنة أو أكثر بقرينة الآتى فيشمل أصول الرطبة والفوة وبصل الزعفران وذلك بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقى قبلت ففيه اشعار بان ركنها الايجاب والقبول كما أشير اليه فى الكرمانى وغيره قهستانى قال الرملى وقيد بالشجر لانه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لا يجوز كما فى المجتبى وغيره وكذا النحل وفى التاترخانية أعطاه بذر الفليق ليقوم عليه و يعلفه بالاوراق على أن الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الاوراق وأجر مثله وكذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اه (قوله وهل المراد الخ) الجواب نعم كما يفيده كلام القهستانى المار ولا ينافيه تصريح التعريف بالثمر لان المراد به ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستانى أيضا أو هو مبنى على الغالب تأمل (قوله لم أره) أقول فى البزازية ما نصه يجوز دفع شجر الجوز معاملة لاحتياجه الى السقى والحفظ حتى لو لم يحتج لا يجوز اه وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لاجل السعف والحطب جائزة كمعاملة أشجار الخلاف اه والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن ٧ ضد الوفاق نوع من الصفصاف وليس به كما فى القاموس (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقى والسقى والتلقيح والحراسة وغيرها قهستانى (قوله حكما) وهو الصحة على المفتى به وخلافا أى بين الامام وصاحبيه (قوله تمكن) صفة لقوله شروطا وقوله ليخرج الخ تعليل للتقييد به فانه لا يشترط بيان البذر هنا أى بيان جنسه وكذا بيان ربه وصلاحية الارض للزراعة فهذه الثلاثة لا تمكن هنا فلا تشترط وكذا بيان المدة وبقى من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا أهلية العاقدين وذكر حصة العامل والتخلية بينه وبين الاشجار والشركة فى الخارج ويدخل فى الاخير كون الجزء المشروط له

ولا أمر قاض فهو متبرع

كرمة دار مشتركة *

مات العامل فقال وارثه أنا أعمل الى أن يستحصد فله ذلك وان أبى رب الارض ملتقى وفى الوهبانية

ويأخذ أرضا لليتيم وصيه *

مزارعة ان كان ماهو ببذر

ولو قال بذر الارض منى مزارع *

له القول بعد الحصد والخصم ينكر

(كتاب المساقاة)

لا تخفى مناسبتها (هى) المعاملة بلغة أهل المدينة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف لم أره (الى من يصلحه بجزء معلوم (من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا و) كذا (شروطا) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا فى أربعة أشياء)

---

٧ هكذا هو بالاصل والمراد على وزن الخلاف ضد الخ اه مصححه

فلا تشترط هنا (اذا امتنع أحدهما يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (واذا انقضت المدة تترك بلا أجر) ويعمل بلا أجر وفى المزارعة بأجر (واذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على أوّل ثمر يخرج) فى أوّل السنة وفى الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت (ولوذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ) الثمرة فيها (أولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج فى الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد

مشاعا فافهم وفى التاترخانية ومن شروط المعاملة أن يقع العقد على ماهو فى حد النمو بحيث يزيد فى نفسه بعمل العامل اهـ وأما صفتها فقدمنا أنها لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة (قوله فلا تشترط هنا الخ) تبع فيه المصنف حيث قال الا فى أربعة أشياء استثناء من قوله وشروطا اهـ والاولى أن يجعل مستثنى من قوله وهى كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا فى المزارعة فتدبر ط (قوله بخلاف المزارعة) فان رب البذر اذا امتنع قبل الالقاء لا يجبر عليه للضرر (قوله تترك بلا أجر) أى للعامل القيام عليها الى انتهاء الثمرة لكن بلا أجر عليه لان الشجر لا يجوز استئجاره (قوله وفى المزارعة بأجر) أى فى الترك والعمل لان الارض يجوز استئجارها والعمل عليهما بحسب ملكهما فى الزرع لان رب الارض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل فى نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل فى الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه أجرا كما قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل كما كان قبل الانقضاء كفاية (قوله واذا استحق النخيل يرجع الخ) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والا فلا أجر له قال فى الولوالجية واذا لم تخرج النخيل شيأ حتى استحقت لا شئ للعامل لان فى المزارعة لو استحقت الارض بعد العمل قبل الزراعة لا شئ للمزارع فكذا هنا ولو أخرجت رجع العامل بأجر مثله على الدافع لان الاجرة صارت عينا انتهاء وهو كالتعيين فى الابتداء ومتى كانت عينا واستحقت رجع بقيمة المنافع وكذا لو دفع اليه زرعا بقلا مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحقت يخير بين أخذ نصف المقلوع أو ردّه ورجع على الدافع بأجر مثله وكذا لو دفع اليه الارض مزارعة والبذر من الدافع فزرعها ونبت ثم استحقت قبل أن يستحصد فاختار المزارع ردّ المقلوع يرجع بأجر مثل عمله وقال الهندوانى بقيمة حصته نابتا (قوله وفى المزارعة بقيمة الزرع) كذا أطلقه الزيلعى وقد علمت التفصيل وفى التاترخانية دفع أرضه مزارعة والبذر من العامل ثم استحقت أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بالقلع ولو الزرع بقلا ومؤنة القلع على الدافع والمزارع نصفين والمزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ أو ردّ المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا له حق القرار ولو البذر من الدافع خير المزارع ان شاء رضى بنصف المقلوع أو ردّه عليه ورجع بأجر مثل عمله عند البلخى وبقيمته عند أبى جعفر اهـ ومثله فى الذخيرة وتأمله مع ما قدمناه عن الولوالجية (قوله ليس بشرط هنا) أى فى المساقاة ان علمت المدة كما يفيده التعليل لا مطلقا بدليل ما يأتى (قوله للعلم بوقته عادة) لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لانه ان قدّم فى القاء البذر يتقدم حصاده وان أخر يتأخر لانه قد يزرع خريفا وصيفا وربيعا اتقانى فاذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفا جاز أيضا وتقدم أن عليه الفتوى فلا فرق (قوله وحينئذ) أى حين اذ لم يشترط بيان المدة ولم يبيناها قال القهستانى وأول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم اهـ *(فرع)* تجوز اضافة المزارعة والمعاملة الى وقت فى المستقبل بزازية (قوله فى أول السنة) عبارة ابن ملك فى تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك اهـ وهى أولى ط (قوله وفى الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب ما دام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب وقيل جميع البقول ط عن الحموى ويأتى ما فيه (قوله على ادراك بذرها) يعنى اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر فى الشجر ابن كمال وهذا اذا انتهى جذاذها كما قيد به فى العناية وسيذكره المصنف والا كان المقصود الرطبة ويقع على أول جزة كما يأتى (قوله ان الرغبة فيه وحده) كذا قيد به فى العناية أيضا قال لانه يصير فى معنى الثمر للشجر وادراكه له وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتى لكان أخصر وأظهر (قوله فان لم يخرج الخ) مرتبط بالمتن وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى مدة فسيأتى بيانه ط (قوله ولو تبلغ الخ) أى ولو ذكر مدة تبلغ فيها أولا تبلغ أى يحتمل بلوغها فيها وعدمه (قوله لعدم التيقن الخ) بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية درر (قوله فعلى الشرط) هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب فى مثله فى المعاملة لا يجوز شرنبلالية عن البزازية لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء خلاصة قلت وأفتى فى الحامدية بانه لو برز البعض دون البعض فى المدة فله

أخذ ما برز بعمله فيها دون البارز بعدها (قوله والا فسدت) أي والا يخرج في الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه هداية (قوله ليدوم عمله الخ) عبارة صدر الشريعة ليعمل الى ادراك الثمر واعترضها المصنف تبعا لليعقوبية وغيرها بأن مفادها أن الأجرة بمقابلة العمل اللاحق الى النضج وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق وأجابوا بأنه يمكن أن يقال معنى قوله ليعمل ليدوم عمله والادراك بمعنى الخروج لانه مالم يخرج لا يستحق الاجر أصلا لجواز أن لا يخرج أصلا لآفة سماوية اه وأجاب ابن الكمال بأن المعنى أجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا أجر مثل العامل المستأجر الى زمان ظهور فساد العقد فان أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم فانه دقيق اه تأمل (قوله لم تبلغ الثمرة) أي لم تبلغ الغراس الثمرة كذا في شروح الهداية فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ وفاعله ضمير الغراس والمعنى أنها لم تبلغ زمنا تصلح فيه للاثمار لا أنها لم تثمر بالفعل لأنها لو كانت صالحة للاثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على أول ثمرة تخرج كما مر ولهذا عبر هنا بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه الدقيقة (قوله تفسد) لان الغراس يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى أول ثمرة تخرج منه زيلعي (قوله وكذا لو دفع أصول رطبة الخ) أي تفسد وقوله بخلاف الرطبة الخ يوهم أن الفرق بينهما من حيث ان المدفوع في الاول أصول الرطبة وفي الثاني الرطبة نفسها وليس كذلك بل الفرق أنه اذا لم يعلم أول جزة منها متى تكون تفسد وان علم تجوز قال في غاية البيان ولو دفع أصول رطبة يقوم عليها حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها وما خرج نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة أما اذا دفع النخل أو أصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب أصولها الخ يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على أول جزة وفي النخيل على أول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان المدة (قوله على أول جز) بفتح الجيم وتشديد الزاي أي مجزوز بمعنى مقطوع (قوله جاز) أي ان كان البذر مما يرغب فيه كما مر

(تنبيه) ٣ قدمنا صحة المعاملة في نحو الحور والصفصاف مما لا ثمرة له والظاهر أن حكمه كالرطبة فيصح وان لم يسم المدة ويقع على أول جزة وكذا اذا دفع له أصوله وسمى مدة تأمل (قوله المراد منها جميع البقول) كذا قاله ابن الكمال والضمير للرطاب وفي الجوهرة الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والبقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك اه تأمل (قوله لو فيه الخ) ليس المراد بالتقييد الاحتراز عن شجر لا ثمرة له لما علمت بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة ما بعده (قوله يعني تزيد بالعمل) أقول أراد بالعمل ما يشمل الحفظ لما في الولوالجية وغيرها دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان كان لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ويكون الحفظ زيادة في الثمار وان كان لا يحتاج للحفظ لا يجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اه (قوله وان مدركة الخ) قال الكرخي في مختصره دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز وكذا لو دفعه وقد صار بسرا أخضر أو أحمر الا أنه لم يتناه عظمه فان دفعه وقد انتهى عظمه ولا يزيد قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يرطب فسد فان أقام عليه وحفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل وللعامل أجر مثله وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الاشجار وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه بعضه والجواب فيه كالاول اتقاني (قوله بيضاء) أي لا نبات فيها (قوله مدة معلومة) وبدونها بالاولى (قوله وتكون الارض والشجر بينهما) قيد به اذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح قال في الخانية دفع اليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز اه ومثله في كثير من الكتب وتصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه ووجهه أنه ليس لادراكها مدة معلومة كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة ومثله في الحامدية والمرادية وهكذا حققه الرملي في الحاشية وهذه تسمى

دفع غراسا في أرض لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد) هذه المساقاة (ان لم يذكرا أعواما معلومة) فان ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع أصول رطبة في أرض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز) وان لم يسم المدة (ويقع على أول جز يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها) أي في الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله (وتصح في الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (وأصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعي بالكرم والنخل (لو فيه) أي الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعني تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة * (دفع أرضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما

٣ مطلب في المساقاة على الحور والصفصاف

مناصبة و يفعلونها في زماننا بلا بيان مدة وقد علمت فسادها قال الرملي واذا فسدت لعدم المدة ينبغي أن يكون الثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل كما لو فسدت باشتراط بعض الارض لتساويهما في العلة وهي واقعة الفتوى اهـ أقول وفي الذخيرة واذا انقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة و يملكها وان شاء قلعها اهـ و بيان ذلك فيها في الفصل الخامس فراجعها هذا وفي التاترخانية والذخيرة دفع الى ابن له أرضا ليغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يؤقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض فان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الارض مالم يصطلحوا وان لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل مالم يصطلحوا اهـ فهذا كالصريح في أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملي من تقييدهم بالمدة اذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا لكنه يفيد أنه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع وهو خلاف ما بحثه الرملي فليتأمل ويمكن ادعاء الفرق بين هذا و بين ما اذا فسدت باشتراط نصف الارض و يظهر ذلك مما عللوا به الفساد فانهم عللوه بثلاثة أوجه منها كما في النهاية أنه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فصار العامل مشتريا نصف الارض بالغراس المجهول فيفسد العقد فاذا زرعه في الارض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اهـ ولا يتأتى ذلك في مسئلتنا بل هو في معنى استئجار الارض بنصف الخارج واذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس ونظيره ما مر في المزارعة أنها اذا فسدت فالخارج لرب البذر ولا يخفى أن الغرس كالبذر و ينبغي لزوم أجر مثل الارض كما في المزارعة هذا ما ظهر لي والله تعالى أعلم (قوله لاشتراط الشركة الخ) هذا ثاني الاوجه التي عللوا بها الفساد وعليه اقتصر في الهداية وقال انه أصحها قال في العناية لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ فان الغراس آلة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله اهـ (قوله فيما هو موجود قبل الشركة) وهو الارض (قوله فكان كقفيز الطحان) اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان هداية هذا وأما وجه صحة المناصبة فقال في الذخيرة لانهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل وهذا جائز في المزارعة فكذا في المعاملة اهـ ومقتضى هذا أن كونها في معنى قفيز الطحان لا يضر اذ هو جار في معظم مسائل المزارعة والمعاملة ولهذا قال الامام بفسادهما وترك صاحباه القياس استدلالا بأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع وهذا يفيد ترجيح الوجه الذي قدمناه عن النهاية فليتأمل (قوله يوم الغرس) كذا أفاده الرملي وقال لان الضمان في مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجرا مثمرا ولا من وقت المخاصمة فاعلم ذلك فان المحل قد يشتبه اهـ (قوله وحيلة الجواز الخ) هذه الحيلة وان أفادت صحة الاشتراك في الارض والغراس لكنها تضر صاحب الارض لان استئجار الشريك على العمل في المشترك لا يصح ولا يستحق أجرا ان عمل فقد يمتنع عن العمل و يأخذ نصف الارض بالثمن اليسير اللهم الا أن يحمل على أنهما أفرزا الغراس وغرس كل نصفه في جانب فتصح الاجارة أيضا فتأمل (قوله الا بعد ذهاب لحمها) أي و بعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسئلة الاولى ط قال في المنح عن الخانية بخلاف الصيد اذا فرخت في أرض انسان أو باضت لان الصيد ليس من جنس الارض ولا متصل بها (قوله فان مات العامل الخ) أشار الى أن العقد وان بطل لكنه يبقى حكما أي استحسانا كما في شرحه على الملتقى وغيره دفعا للضرر فاندفع ما في الشرنبلالية من دعوى التنافي تأمل (قوله وان أرادوا القلع) التعبير به يناسب المزارعة لا المساقاة اهـ ح قلت والأحسن القطع لانه أشمل تأمل (قوله لم يجبروا على العمل) أي بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط و بين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر و بين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك في حصتهم من الثمر كما في الهداية ح (قوله يقوم العامل الخ) ولو التزم الضرر يتخير

قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لأرضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (وأجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض و يستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل وألقتها في كرم آخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم) اذ لا قيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبتت) لأن الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها (وتبطل) أي المساقاة (كالمزارعة بموت أحدهما ومضي مدتها والثمر نيء) هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) أي رب الارض وان أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر

ورثة الآخر كما مر ونظيره في المزارعة كما في الهداية أيضا واستشكل الزيلعي الرجوع على العامل أو ورثته في حصته من الثمر فقط وكان ينبغي الرجوع بجميع النفقة لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضي أولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدي الى أن العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة أيضا اه وأجاب في السعدية بأن المعنى أن الرجوع في حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اه وهذا الجواب موافق لما قدمناه في المزارعة عن التاترخانية من أنه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة ولقول الهداية هنالك يرجع بما ينفقه في حصته ولم يقل بنصفه ولا بحصته ومعنى كونه مقدرا بالحصة أنه يرجع بما أنفق في حصة العامل ان كان قدرها أودونها الا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسي قال الحموي نعم يرد هذا أي اشكال الزيلعي على ما في الكافي والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما أنفقه هذا واعلم أن الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره في المزارعة وتقدم متنا من أنه لو مات رب الأرض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص وعن هذا صرح في الذخيرة بأن ورثة رب الأرض اذا أنفقوا بأمر القاضي رجعوا بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفي انتهاء المدة يرجع رب الأرض على المزارع بالنصف مقدرا بالحصة والفرق بقاء العقد في الأول وكون العمل على العامل فقط بخلاف الثاني وتمامه مر في المزارعة وهذا كله وان كان في المزارعة لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفا عن الهداية ويأتي ولم يفرقوا هنا بينهما الا من وجه واحد يأتي قريبا ثم اعلم أن ظاهر التقييد بأمر القاضي أنه لا رجوع بدونه فتنبه (قوله وان ماتا الخ) قال في الهداية فان أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا (قوله بل انقضت مدتها) أي والثمر نيء فهذا والأول سواء هداية (قوله ان شاء عمل) أي كالمزارعة لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته الى أن يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الأرض وكذا العمل كله على العامل وفي المزارعة عليهما زيلعي وان أبى عن العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بينا اتقاني ﴿ فرع ﴾ قام العامل على الكرم أياما ثم ترك فلما أدرك الثمر جاء يطلب الحصة ان ترك في وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا بزازية (قوله وتفسخ بالعذر) وهل يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان ذكرناهما في المزارعة اتقاني وهل سفر العامل عذر فيه روايتان قال في البزازية والصحيح أنه يوفق بينهما فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا أطلق وكذا التفصيل في مرض العامل اه (قوله وسعفه) بالتحريك جمع سعفة غصن النخل صحاح ونقله ابن الكمال عن المغرب وكتب في الهامش ان ما في زكاة العناية من أنه ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح ليس بذاك اه لكن ذكر القهستاني أنه يطلق عليهما (قوله منه) أي من العامل متعلق بقوله يخاف (قوله ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا) عبارة الهداية ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقا لانه لا عرف فيه اه وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف فتنبه (قوله والاصل الخ) لم يفد شيأ زائدا على ما قبله فان ما قبله أصل لذكره على وجه العموم تأمل وذكر في التاترخانية عن الينابيع أن اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقي كالتلقيح والتأبير والسقي جائز وما تبقى منفعته بعدها كالقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الأشجار ونحو ذلك مفسد (قوله كما بعد القسمة) أي كالعمل الذي بعد قسمة الخارج قال في العناية كالحمل الى البيت والطحن وأشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (قوله ثم زاد أحدهما الخ) ذكر في الهندية أصلا حسنا فقال الأصل ما مر مرارا أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيأ اهـ فان حمل ما ذكرهنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق أما

(وان ماتا فالخيار في ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت أحدهما بل انقضت مدتها) أي المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما في الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر

﴿ فـــروع ﴾

ما قبل الادراك كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل أن ما كان من عمل قبل الادراك كسقي فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة فليحفظ

* دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط

* دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له

قبل التناهي فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه أصل الهندية فتدبر اهـ ط قلت وذكر نحو هذا الاصل في التاترخانية وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء (قوله دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أي اذا شرط له أكثر من قدر نصيبه قال في التاترخانية واذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخيل ولو اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اهـ وفساد مساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها وبه أفتى في الخيرية والحامدية فما يفعل في زماننا فاسد فتنبه وقيد بالمساقاة لان المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين والفرق كما في الذخيرة أن معنى الاجارة في المعاملة راجح على معنى الشركة وفي المزارعة بالعكس ﴿ فرع ﴾ لو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بلا اذن الآخر هل يصح فعند الشافعية نعم قال الرملي والظاهر أن مذهبنا كذلك لان المساقاة اجارة وهي تجوز في المشاع عندهما والمعول عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما فتجوز المساقاة في المشاع ولم أر من صرح به ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفقهت ولله تعالى الحمد والمنة اهـ أقول فيه بحث لان معنى الاجارة وان كان راجحا في المساقاة كما قدمناه آنفا لكن الاجارة فيها من جانب العامل لا الشريك لان استئجار الشجر لا يجوز كما مر فالعامل في الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج ولا شيوع في العامل بل الشيوع في الاجرة فلم يوجد هنا اجارة المشاع التي فيها الخلاف فتدبر على أنه ذكر في التاترخانية في الفصل الخامس ما نصه اذا دفع النخيل معاملة الى رجلين يجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند أبي حنيفة وزفر ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اهـ فان كان المراد أن النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز في المشترك بالأولى بل يفيد عدم الجواز ولو باذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل وان كان المراد أن النخيل مشترك ودفع أحدهما الأجنبي فالأمر أظهر فتعين ما قلناه وثبت أن مساقاة الشريك لأجنبي ولو باذن الشريك الآخر لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله أعلم (قوله لانه شريك الخ) هذا يوضح لك ما أوردناه على الحيلة التي نقلها عن صدر الشريعة (قوله فيقع العمل لنفسه) أي أصالة ولغيره تبعا ط (قوله وما للمساقي الخ) فلو ساقى بلا اذن فالخارج للمالك كما أفتى به في الحامدية قال في الذخيرة دفع اليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع الى آخر فالخارج لمالك النخيل وللعامل أجر مثله على العامل الاول بالغا ما بلغ ولا أجر للاول لانه لا يملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة في مال الغير وعمل الثاني غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله ولو هلك الثمر في يد العامل الثاني بلا عمله وهو على رؤس النخيل لا يضمن وان من عمل الآخر في أمر يخالف فيه أمر الأول يضمن لصاحب النخيل العامل الثاني لا الاول وان هلك من عمله في أمر لم يخالف أمر الاول فلرب النخيل ان يضمن أيا شاء وللآخير إن ضمنه الرجوع على الاول اهـ ومثله في التاترخانية والبزازية وبه أفتى العلامة قاسم ونقله عن عدة كتب فتنبه لذلك فانه خفي على كثيرين بقي أنه لم يبين حكم المزارع وذكر في الذخيرة وغيرها أنه على وجهين الأول أن يكون البذر من رب الأرض فليس للمزارع دفعها مزارعة الا بالاذن ولو دلالة لان فيه اشتراك غيره في مال رب الأرض بلا رضاه والثاني أن يكون من المزارع فله الدفع ولو بلا اذن لانه يشرك غيره في ماله وتفاصيل المسئلة طويلة فلتراجع (قوله وأي شياه الخ) هي الشاة التي ندت خارج المصر ولا يقدر على أخذها يكفي فيها الجرح في أي مكان مع التسمية كالصيد والمراد بالكفر الستر سمي الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل مزارع ومساق اذا بذر يكفر أي يستر شرنبلالي وفي كون المساقي يستر نظر فتدبر والله تعالى أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب الذبائح ﴾

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) كذا في شروح الهداية قال في الحواشي السعدية كان ينبغي أن تبين المناسبة بين الذبائح والمساقاة لذكرها بعد المساقاة ويقول في كل منهما اصلاح ما لا ينتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المآل اهـ أقول قد يجاب بأنه لما كانت المساقاة متحدة مع المزارعة شروطا وحكما وخلافا كما مر وذكرا في كثير من الكتب في ترجمة واحدة ونقل القهستاني عن النتف أن المساقاة من المزارعة تسامحوا في ذلك (قوله اتلافا في الحال) لان فيهما القاء البذر في الأرض واستهلاكه فيها وازهاق روح الحيوان وتخريب بنيته لكن هذا

لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفي الوهبانية
وما للمساقي أن يساقي غيره * وان أذن المولى له ليس ينكر.
وفي معاياتها
وأي شياه دون ذبح يحلها * وأي المساقي والمزارع يكفر

﴿ كتاب الذبائح ﴾

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل

الائتلاف فى الحقيقة اصلاح فلا ينافى مامر فتدبر (قوله الذبيحة اسم ما يذبح) فالاطلاق باعتبار ما يؤول (قوله كالذبح بالكسر) فهما بمعنى واحد ومنه قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم (قوله وأما بالفتح) فى بعض النسخ وأما الفتح والمراد المفتوح (قوله فقطع الأوداج) فيه تغليب كما يأتى (قوله من شأنه الذبح) أى شرعا الأن السمك والجراد يمكن ذبحهما ط أى ان كان لهما أوداج والا فلا يمكن فيهما أصلا تأمل (قوله ودخل) أى فيما يحرم المتردية والنطيحة وكذا المريضة والتى بقر الذئب بطنها على ما يأتى بيانه (قوله وكل مالم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا فى التعريف اهـ ح (قوله ذكاء شرعيا) المعروف الذكاة بالهاء فليراجع اهـ ح أقول فى القاموس التذكية الذبح كالذكاء والذكاة (قوله وذكاة الضرورة) أى فى صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتى متنا وشرحا (قوله وطعن وإنهار دم) كذا فى المنح فالاول عطف خاص على عام والثانى مسبب عنهما قال ط ولو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى (قوله بين الحلق واللبة) الحلق فى الاصل الحلقوم كما فى القاموس أى من العقدة الى مبدإ الصدر وكلام التحفة والكافى وغيرهما يدل على أن الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية فالمعنى بين مبدإ الحلق أى أصل العنق كما فى القهستانى فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين (قوله بالفتح) أى والتشديد (قوله وعروقه) أى الحلق لا الذبح قهستانى (قوله الحلقوم) هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما فى المقاييس قهستانى (قوله وسطه أو أعلاه أو أسفله) العبارة للامام محمد فى الجامع الصغير لكنها بالواو وأتى الشارح بأو اشارة الى أن الواو فيها بمعنى أو اذ ليس الشرط وقوع الذبح فى الأعلى والأوسط والأسفل بل فى واحد منها فافهم قال فى الهداية وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على أبلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء اهـ وعبارة المبسوط الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث قال فى النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضى الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقتضى عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح فى الذخيرة بان الذبح اذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام [7] الرستغفنى تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلى الرأس أو الصدر لان المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخى يفتى بهذه الرواية ويقول الرستغفنى امام معتمد فى القول والعمل ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا اهـ ما فى النهاية ملخصا وذكر فى العناية أن الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدها وما فى الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اهـ أقول بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفنى أيضا ولا تخالف رواية المبسوط بناء على ما مر عن القهستانى من اطلاق الحلق على العنق وقد شنع الاتقانى فى غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع وقال ألا ترى قول محمد فى الجامع أو أعلاه فاذا ذبح فى الأعلى لابد أن تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لاسيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاث من الاربع أيا كانت ويجوز ترك الحلقوم أصلا فبالاولى اذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل اهـ ومثله فى المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعينى وغيرهم لكن جزم فى النقاية والمواهب والاصلاح بانه لابد أن تكون العقدة مما يلى الرأس واليه مال الزيلعى وقال ما قاله الرستغفنى مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرىء وأصحابنا وان اشترطوا قطع الأكثر فلابد من قطع أحدهما عند الكل واذا لم يبق شىء من العقدة مما يلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع الخ ورده محشيه الشلبى والحموى وقال المقدسى قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع لأن المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس أو عن الاتصال باللبة اهـ وقال الرملى لا يلزم منه عدم قطع المرىء اذ يمكن أن يقطع الحرقد كزبرج وهو أصل اللسان وينزل على المرىء فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة اهـ أقول والتحرير للمقام أن يقال ان كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق فالحق ما قاله شراح الهداية تبعا للرستغفنى والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ويظهر

الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر وأما بالفتح فقطع الأوداج (جرح حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (مالم يذك) ذكاء شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وإنهار دم (فى أى موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو أعلاه أو أسفله وهو مجرى النفس

---

[7] الرستغفنى هو على بن سعد أبو الحسن من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين وضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبالنون بعد الفاء احدى قرى سمرقند كذا فى طبقات عبد القادر اهـ مؤلفه

الكل وهل يكفى قطع أكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرىء وأكثر ودج وسيجىء أنه يكفى من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما أفرى الأوداج) أراد بالأوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) أى أساله (ولو) بنار أو (بليطة) أى قشر قصب (أو مروة) هى حجر أبيض كالسكين يذبح بها (الا سنا وظفرا قائمين ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كالة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده) كالجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق أبيض فى جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد) أى تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفته السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله

ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال (قوله على الصحيح) لانه المذكور فى أكثر كتب اللغة والطب وفى الهداية أنه مجرى العلف والماء والمرىء مجرى النفس قال صدر الشريعة وهو سهو لكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف فى تفسير سورة الاحزاب والقهستانى عن المبسوطين وقال فى الطلبة الحلقوم مجرى الطعام والمرىء مجرى الشراب وفى العينى أنه مجراهما (قوله والمرىء) بالهمز قال فى القاموس كأمير (قوله والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء قهستانى (قوله اذ للاكثر حكم الكل) ولقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت وهو اسم جمع وأقله الثلاث قال فى العناية والفرى القطع للاصلاح والافراء للافساد فكسر الهمزة أنسب (قوله وهل يكفى قطع أكثر كل منها) أى من الاربعة وهذا قول محمد والاول قول الامام وعند أبى يوسف يشترط قطع الاولين وأحد الودجين وكأن قوله قول الامام وعن أبى يوسف رواية ثالثة وهى اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين ذكره الاتقانى وغيره (قوله وصحح البزازى الخ) عبارته أصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا اه ويظهر من كلام غيره أن الضمير فى عنه راجع للامام محمد فتأمل (قوله وسيجىء) أى قبيل قوله ذبح شاة وفى المنح عن الجوهرة والينابيع اذا مرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعندهما لا تحل بالذكاة والمختار أن كل شىء ذبح وهو حى أكل وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير تفصيل (قوله بكل) متعلق بقطع (قوله أراد بالاوداج الخ) يشير الى أنه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد بل المراد الاربعة تغليبا أى بكل آلة تقطعها ولا يخفى أن وصف الآلة بذلك لا يفيد اشتراط قطع الاربعة للحل حتى ينافى ما مر فافهم (قوله ولو بنار) قال فى الدر المنتقى وهل تحل بالنار على المذبح قولان الأشبه لا كما فى القهستانى عن الزاهدى قلت لكن صرحوا فى الجنايات بان النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن فى المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان تجمد لا اه فليحفظ وليمكن التوفيق اه (قوله أو بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف هى قشر القصب اللازق والجمع ليط اه ط عن الحموى (قوله أو مروة) صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده فى المعتبرات من اللغات وقد أوردها صاحب الدستور فى الميم المفتوحة كذا قاله أخى زاده منح (قوله مع الكراهة) أى كراهة الذبح بها وأما أكل الذبيح بها فلا بأس به كما فى العناية والاختيار شرنبلالية (قوله بشفرة) بفتح الشين ح عن جامع اللغة وفى القاموس أنها السكين العظيم وما عرض من الحديد وحدد وجمعه شفار (قوله وندب الخ) للامر به فى الحديث ولانها تعرف ما يراد بها كما جاء فى الخبر أبهمت البهائم الا عن أربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها شرنبلالية عن المبسوط (قوله ان بقيت حية الخ) قال الفقيه أبو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم أن لو كانت تعيش قبل قطع العروق بأكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا اليه والا فلا تحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق اتقانى لكن رأيت بهامشه قال الحاكم الشهيد هذا التفصيل يصح فيما اذا قطعه بدفعتين فلو بدفعة فلا حاجة اليه كما قلنا فى الديات لو شجه موضحتين بضربة ففيه أرش وبضربتين أرشان اه أقول وهو الذى يظهر لمن تدبر ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل (قوله والنخع) بالنون والخاء المعجمة والعين المهملة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه ح وقيل النخع أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن عن الاضطراب فان الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة هداية وذكر الزمخشرى أن الاخير هو البخع بالباء دون النون وصوبه المطرزى وغيره الا أن الكواشى رده بان البخاع بالباء لم يوجد فى اللغة وقال ابن الاثير طالما بحثت عنه فى كتب اللغة والطب والتشريح فلم أجده فجرد منع الفاضل التفتازانى لذلك ليس بشىء قهستانى والنخاع بالنون قال فى العناية بالفتح والكسر والضم لغة (قوله وكره الخ) هذا هو الاصل الجامع فى افادة معنى الكراهة عناية (قوله أى تسكن عن الاضطراب) كذا فسره فى الهداية (قوله وهو تفسير باللازم) لانه يلزم من برودتها سكونها بلا عكس (قوله لمخالفته السنة) أى المؤكدة لانه توارثه الناس فيكره تركه بلا عذر اتقانى (قوله ان كان صيدا) قيد لقوله حلالا وقوله خارج الحرم واحترز به عن ذبح الشاة ونحوها فتحل من محرم وغيره ولو فى الحرم (قوله فصيد الحرم لا تحله

الذكاة فى الحرم مطلقا) أى سواء كان المذكى حلالا أو محرما كما أن المحرم لا يحل الصيد بذكاته فى الحل أو الحرم وتقييده بقوله فى الحرم يفيد أن الحلال لو أخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل قال ط والظاهر خلافه اه أقول يؤيده اطلاق الاتقانى حيث قال وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلا لا للمحرم ولا للحلال ويؤيده أيضا قول الهداية لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرّم فلم يكن ذكاة (قوله ذميا أو حربيا) وكذا عربيا أو تغلبيا لان الشرط قيام الملة هداية وكذا الصابئة لانهم يقرّون بعيسى عليه السلام قهستانى وفى البدائع كتابهم الزبور ولعلهم فرق وقدم الشارح فى الجزية أن السامرة تدخل فى اليهود لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام ويدخل فى النصارى الافرنج والارمن سائحانى وفى الحامدية وهل يشترط فى اليهودى أن يكون اسرائيليا وفى النصرانى أن لا يعتقد أن المسيح إله مقتضى اطلاق الهداية وغيرها عدمه وبه أفتى الجد فى الاسرائيلى وشرط فى المستصفى لحل مناكحتهم عدم اعتقاد النصرانى ذلك وفى المبسوط ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب ان اعتقدوا أن المسيح اله وأن عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم لكن فى مبسوط شمس الائمة وتحل ذبيحة النصارى مطلقا سواء قال ثالث ثلاثة أولا ومقتضى الدلائل الجواز كما ذكره التمرتاشى فى فتاواه والاولى أن لا يأكل ذبيحتهم ولا يتزوّج منهم الا للضرورة كما حققه الكمال بن الهمام اه وفى المعراج ان اشتراط ماذكر فى النصارى مخالف لعامة الروايات (قوله الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح) فلو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى به المسيح قالوا يؤكل الا اذا نص فقال باسم الله الذى هو ثالث ثلاثة هندية وأفاد أنه يؤكل اذا جاء به مذبوحا عناية كما اذا ذبح بالحضور وذكر اسم الله تعالى وحده (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا فى الهداية والمراد به المعتوه كما فى العناية عن النهاية لان المجنون لا قصد له ولا نية لان التسمية شرط بالنص وهى بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعنى قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اه ولذا قال فى الجوهرة لا تؤكل ذبيحة الصبى الذى لا يعقل والمجنون والسكران الذى لا يعقل اه شرنبلالية لكن فى التبيين ولو سمى ولم تحضره النية صح اه فيفيد أنه لا حاجة الى التأويل كذا قيل وفيه نظر لقول الزيلعى بعده لان ظاهر حاله يدل على أنه قصد التسمية على الذبيحة اه فان المجنون المستغرق لا قصد له فتدبر (قوله يعقل التسمية الخ) زاد فى الهداية ويضبط وهما قيد لكل المعطوفات السابقة واللاحقة اذ الاشتراك أصل فى القيود كما تقرر قهستانى فالضمير فيه للذابح المذكور فى قوله وشرط كون الذابح لا للصبى كما وهم واختلف فى معناه ففى العناية قيل يعنى يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية ويقدر على الذبح ويضبط أى يعلم شرائط الذبح من فرى الأوداج والحلقوم اه ونقل أبو السعود عن مناهى الشرنبلالية أن الاول الذى ينبغى العمل به لان التسمية شرط فيشترط حصوله لا تحصيله فلا يتوقف الحل على علم الصبى أن الذبيحة انما تحل بالتسمية اه وهكذا ظهر لى قبل أن أراه مسطورا ويؤيده ما فى الحقائق والبزازية لو ترك التسمية ذاكرا لها غير عالم بشرطيتها فهو فى معنى الناسى اه (قوله أو أقلف) هو الذى لم يختتن وكذا الأغلف وذكره احترازا عما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يكره ذبيحته اتقانى (قوله أو أخرس) مسلما أو كتابيا لان عجزه عن التسمية لا يمنع صحة ذكاته كصلاته اتقانى (قوله لا تحل ذبيحة غير كتابى) وكذا الدروز كما صرح به الحصنى من الشافعية حتى قال لا تحل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه اذ ليس لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بنبى مرسل والكتابى من يؤمن بنبى ويقرّ بكتاب رملى أقول وفى بلاد الدروز كثير من النصارى فاذا جىء بالقريشة أو الجبن من بلادهم لا يحكم بعدم الحل مالم يعلم أنها معمولة بانفحة ذبيحة درزى والا فقد تعمل بغير انفحة وقد يذبح الذبيحة نصرانى تأمل وسيأتى عن المصنف آخر كتاب الصيد أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط ويأتى بيانه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله وجنى) لما فى الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه أشباه والظاهر أن ذلك محله مالم يتصور بصورة الآدمى ويذبح والا فتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويحرر اه ط (قوله وجبرى الخ) الظاهر أن صاحب الاشباه أخذه من القنية ونص عبارتها بعد أن رقم لبعض المشايخ وعن أبى على أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كأهل الذمة وان كان آباؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه ومراده بأبى على الجبائى رئيس أهل الاعتزال وبالمجبرة

الذكاة فى الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونا أو امرأة أو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو أقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة غير كتابى من (وثنى ومجوسى ومرتدّ) وجنى وجبرى لو أبوه سنيا ولو أبوه جبريا

حلت أشباه لانه صار كمرتد قنية بخلاف يهودى أو مجوسى تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودى لاتحل ذكاته والمتولد بين مشرك وكتابى كتابى لانه أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعى (فان تركها ناسيا حل)

أهل السنة والجماعة فانهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقى الجشمى منهم فى تفسيره والمراد بأهل العدل أنفسهم كما علم ذلك فى علم الكلام فقد غير صاحب الاشباه المجبرة بالجبرية اهـ منح أقول وأيضا غير أهل العدل بالسنى فان المعتزلة لم يتسموا بأهل السنة بل بأهل العدل لقولهم بوجوب الصلاح والاصلح على الله تعالى وأنه تعالى لا يخلق الشر لزعمهم الفاسد أن خلاف ذلك ظلم تعالى الله عما لا يليق به علوا كبيرا لكن تغييره المجبرة بالجبرية لا ضرورة فيه لما فى تعريفات السيد الشريف الجبر اسناد فعل العبد الى الله تعالى والجبرية اثنتان متوسطة تثبت للعبد كسبا فى الفعل كالاشعرية وخالصة لا تثبته كالجهمية اهـ فالجبرية يطلق عليهما لكن الجبرية الخالصة يقولون ان العبد بمنزلة الجمادات وان الله تعالى لا يعلم الشئ قبل وقوعه وان علمه حادث لا فى محل وانه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة وان الجنة والنار يفنيان ووافقوا المعتزلة فى نفى الرؤية وخلق الكلام كما فى المواقف والحاصل أنه ان أريد بالجبرى من هو من أهل السنة والجماعة وأن ذبيحته لا تحل لو أبوه من أهل العدل كما فى القنية فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة وعلى تكفيرهم أهل السنة والجماعة لقولهم باثبات صفات قديمة له تعالى فان المعتزلة قالوا ان النصارى كفرت باثبات قديمين فكيف باثبات قدماء كثيرة ورد ذلك موضح فى علم الكلام وان كان المراد به الجهمية وأن ذبيحة الجهمى لا تحل لو أبوه سنيا لانه مرتد فهو مبنى على القول بتكفير أهل الاهواء والراجح عند أكثر الفقهاء والمتكلمين خلافه وأنهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا قال المحقق ابن الهمام فى شرح الهداية نعم يقع فى كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اهـ فاذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع ان كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وان كان مبنيا على عقائدنا وصاحب الاشباه قاسه على تفريع المعتزلة فانهم فرضوه فينا وهو فرضه فى أمثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبنى على خلاف الراجح وما كان ينبغى ذكره ولا التعويل عليه وكيف ينبغى القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث وانتقاله عن مذهب أبيه السنى الى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الاسلام لانه مصدق بنبى مرسل وبكتاب منزل ولم ينتقل الا بدليل من الكتاب العزيز وان كان مخطئا فيه فكيف يكون أدنى حالا من النصرانى المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف فى ذلك لرسوله وكتابه لقوله تعالى وما أرسلنا من قبلك من رسول الا نوحى اليه أنه لا اله الا أنا وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وغير ذلك والحمد لله على التوفيق (**قوله** لانه صار كمرتد) علة لعدم الحل (**قوله** بخلاف يهودى الخ) مرتبط بقوله ومرتد وقوله لانه يقر الخ هو الفرق بينهما فان المسلم اذا انتقل الى أى دين كان لا يقر عليه (**قوله** فيعتبر ذلك) أى ما انتقل اليه دون ما كان عليه وهذه قاعدة كلية (**قوله** لانه أخف) لما مر فى النكاح أن الولد يتبع أخف الأبوين ضررا ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وان نسخ أخف من مشرك يعبد الأوثان اذ لا شبهة له يلتجئ اليها فى المحاجة بخلاف الاول فانه كان له دين حق قبل نسخه (**قوله** وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثنى أى ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما أو كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الاجماع ممن قبل الشافعى على ذلك وانما الخلاف كان فى الناسى ولذا قالوا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ وقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين قوله عليه السلام حين سأله عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وتمام المباحث فى الهداية وشروحها وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازى والكلب وعند الرمى هداية (**قوله** خلافا للشافعى) يوجد بعده فى بعض النسخ وهو مخالف للاجماع قبله كما بسطه الزيلعى (**قوله** فان تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية أن فى معنى الناسى من تركها جهلا بشرطيتها واستشكل بما فى البزازية وغيرها لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفى لها لا تحل أقول يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة

فيعذر

فيعذر الاول دون الثانى لوجود علمه باصل الشرطية على أن الشرط فى التسمية الفور كما يأتى وبذبح الاولى انقطع الفور فى الثانية مع علمه بالشرطية تأمل لكن ذكر فى البدائع أنه لم يجعل ظنه الاجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لانه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا فى أكثر كتبنا الا أن المذكور فى مشاهير كتب مذهبه أنه يسمى عند الارسال وعند الذبح فان تركها عامدا لا يؤكل على المشهور وناسيا يؤكل غرر الافكار (قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك العاطف بقرينة قوله وان عطف على خلاف اصطلاح البيانيين فى الوصل والفصل (قوله كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أقول فلو عطف هنا ينبغى أن لا يضر لما فى غاية البيان لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى أن لا يفعل ولو قال مع الواو يحل أكله (قوله ومنه) أى من الوصل بلا عطف (قوله ولو بالجر أو النصب حرم) نقله فى غاية البيان عن الفتاوى والروضة لانه يكون بذلا مما قبله على اللفظ أو المحل (قوله قيل هذا) أى التحريم فيما لو وصل مع الجر أو النصب قال فى النهاية فيما لو وصل بلا عطف ان بالرفع يحل وبالخفض لا كذا فى النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روى عن محمد انه لا يرى الخطأ فى النحو معتبرا فى الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا فى الذخيرة وذكر الامام التمرتاشى ان وصله بلا واو يحل فى الأوجه كلها لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان مع الواو فان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه اه ومثله فى الكفاية والمعراج وجزم فى البدائع بما قاله التمرتاشى (قوله والأوجه الخ) عبارة الزيلعى هكذا والأوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجرى عليه اه قال الشيخ الشلبى فى حاشيته هكذا هو فى جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقال بل لا يحرم مطلقا بدون العطف اه أبو السعود وأيده بما مر آنفا عن النهاية وقدمنا أنه جزم به فى البدائع (قوله كما أفاده بقوله وان عطف الخ) فان ظاهره الحرمة مع العطف فى حالة الجر وغيرها حيث أطلق ولم يقل كقول الهداية ومحمد رسول الله بكسر الدال وكون هذا مفاد كلام الزيلعى يقتضى أنه حمل كلامه على ظاهره ويؤيده أن ابن ملك قال فى صورة العطف قيل ولو رفع يحل لكن الأوجه الى آخر ما قدمناه عن الزيلعى ولم يعزه لأحد نعم عبارة الزيلعى مفروضة فى صورة عدم العطف على ما هو ظاهر فيترجح ادعاء ما مر عن الشلبى والله تعالى أعلم (قوله وان عطف حرمت) هو الصحيح وقال ابن سلمة لا تصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا خانية قلت تمنع الملازمة بان الكفر أمر باطنى والحكم به صعب فيفرق كذا فى شرح المقدسى شرنبلالية (قوله أو فلان) فى بعض النسخ أو وفلان بالواو بعد أو وهى أظهر والمراد أنه لا فرق فى العطف بين تكرار اسم مضاف الى فلان وعدمه (قوله لانه أهل به لغير الله) كذا فى الهداية لان الاهلال لله تعالى لا يكون الا بذكر اسمه مجردا لا شريك له (قوله لا أذكر فيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهى للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرر اه ط (قوله فان فصل) أى بين التسمية وغيرها وقوله صورة ومعنى الذى يظهر لى أن الواو فيه بمعنى أو مانعة الخلو فقوله قبل الاضجاع مثال للفصل صورة ومعنى وكذا قوله أو بعد الذبح وقوله وقبل التسمية مثال للفصل معنى فقط فانه اذا أضجعها ثم دعا وأعقب الدعاء بالتسمية والذبح لم يحصل الفصل صورة أى حسا بل معنى أى تقديرا لأن الواجب تجريد التسمية وقد حصل بخلاف ما اذا دعا بعد التسمية قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل منى أو اغفر لى فانه يكره لانه لم يجرد التسمية كما نقله فى الشرنبلالية عن الذخيرة وغيرها تأمل (قوله لا بأس به) أى لا يكره لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام اذا أراد أن يذبح قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله والله أكبر ثم ذبح وهكذا روى عن على كرم الله وجهه زيلعى وغيره (قوله والشرط فى التسمية هو الذكر

خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى (غيره فان وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف ويكون مبتدئا لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والأوجه أن لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى كما أفاده بقوله (وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان أو فلان) لانه أهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا أذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به) لعدم القران أصلا (والشرط فى التسمية هو الذكر

الخالص) بأى اسم كان مقرونا بصفة كالله أكبر أو أجل أو أعظم أولا كالله أو الرحمن و بالتهليل والتسبيح جهل التسمية أولا بالعربية أولا ولو قادرا عليها ويشترط كونها من الذابح لا من غيره هندية وباقى شروطها يعلم مما يأتى وينبغى أن يزاد فى الشروط أن لا يقصد معها تعظيم مخلوق لما سيأتى أنه لو ذبح لقدوم أمير ونحوه يحرم ولو سمى تأمل (قوله عن شوب) أى خلط (قوله مريدا به التسمية) قيد به لما فى غاية البيان لو لم يرد به التسمية لا يؤكل قال شيخ الاسلام فى شرحه لان هذه الالفاظ ليست بصريح فى باب التسمية انما الصريح بسم الله فتكون كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما فى كنايات الطلاق (قوله لعدم قصد التسمية) يريد به أنه قصد به التحميد للعطاس اذ لو أراده للذبيحة حلت وكذا لو لم تكن له نية شرنبلالية أقول وفى الاخير نظر لما علمت انفا أنه كناية بخلاف قوله بسم الله فانه يصح ولو لم تحضره نية كما يأتى لانه صريح فتنبه (قوله قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى) أى نوى به التحميد للخطبة وفيه أنه حينئذ لا فرق بينهما لما علمت أنه فى الذبح لا بد من النية له أيضا وفى الخانية ما نصه ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لا يحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به الجمعة فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة لان المأمور به فى الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اهـ ومثله فى النهاية والمعراج فقوله فى احدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل ما مر فى الجمعة على الرواية الاخرى وهى الاصح وعبارة المصنف هناك فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اهـ فافهم (قوله والمستحب أن يقول بسم الله) باظهار الهاء فان لم يظهرها ان قصد ذكر الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل اتقانى عن الخلاصة (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقانى وفيه نظر اهـ ووجهه يظهر مما يأتى قريبا فيما يقطع الفور والظاهر أن المراد كمال الفورية والا لزم أن تكون الذبيحة ميتة وأن يكون الفصل حراما لا مكروها لكن فيه أنه لو اقتصر على قوله الله أكبر قاصدا به التسمية يكفى تأمل (قوله وقال قبله الخ) ونصه وما تداولته الألسن عند الذبح وهو بسم الله والله أكبر منقول عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن على وابن عباس مثله قاله ابن عباس فى تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اهـ ونقل فى الذخيرة عن البقال أنه المستحب وفى الجوهرة وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن (قوله ولو سمى) أى قال بسم الله كما عبر فى الخانية لما مر أن الكناية لا بد فيها من النية (قوله صح) عند العامة وهو الصحيح خانية (قوله كما لو قال الخ) مرتبط بقوله بخلاف الخ (قوله من الذابح) أراد بالذابح محلل الحيوان ليشمل الرامى والمرسل و واضع الحديد اهـ ح واحترز به عما لو سمى له غيره فلا تحل كما قدمناه وشمل ما اذا كان الذابح اثنين فلو سمى أحدهما وترك الثانى عمدا حرم أكله كما فى التاترخانية وسنذكره لغزا مع جوابه نظما فى آخر الأضحية (قوله حال الذبح الخ) قال فى الهداية ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد تشترط عند الارسال والرمى وهى على الآلة حتى اذا أضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى وأصاب غيره حل وكذا فى الارسال ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بأخرى أكل وان سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل اهـ (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قيد فى المسائل الثلاثة اهـ ح فان قلت ذكروا أنه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل قلت قال البزازى والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اهـ منح أقول يخالفه ما ذكره الزيلعى فى مسائل شتى قبيل الفرائض من أنه لا يؤكل ولو وجده ميتا من ساعته لان الشرط أن يجرحه انسان أو يذبحه وبدون ذلك هو كالنطيحة أو المتردية وبه جزم الشارح هناك الا أن يقال ان كلام الزيلعى مخالف لكلام الكنز وغيره حيث قال جاء فى اليوم الثانى فوجده مجروحا ميتا لم يؤكل فهذا يؤيد توفيق البزازى وان قال الزيلعى ان تقييده باليوم الثانى وقع اتفاقا ولعل مراد الزيلعى لا يحل اذا قدر على الذكاة الاختيارية والا فجرح الانسان مباشرة ليس شرطا فى الذكاة الاضطرارية فليتأمل (قوله كما سيجىء) أى فى مسائل شتى آخر الكتاب وعلمت مخالفته لما هنا (قوله قبل تبدل المجلس) أى حقيقة أو حكما كالفاصل الطويل

الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لى) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله أو سبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزئه قلت ينبغى حمله على ما اذا نوى والا لا ليوفق بينه وبين ما مر فى الجمعة فتأمل (والمستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعى للحلوانى وقال قبله والمتداول المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها التبرك فى ابتداء الفعل) أو نوى بها أمرا آخر فانه لا يصح فلا تحل (كما لو قال الله أكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط التسمية من الذابح (حال الذبح) أو الرمى لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجىء (والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو أضجع شاتين احداهما فوق الأخرى فذبحهما ذبحة

واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف مالوذبحهما على التعاقب لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعي في الصيد
ولوسمى الذابح ثم اشتغل
بأكل أوشرب ثم ذبح
ان طال وقطع الفور
حرم والالا وحد الطول
ما يستكثره الناظر واذا
حد الشفرة ينقطع
الفور بزازية (وحب)
بالحاء (نحر الابل) في
أسفل العنق (وكره ذبحها
والحكم في غنم و بقر
عكسه) فندب ذبحها
وكره نحرها لترك السنة
ومنعه مالك (ولابد من
ذبح صيد مستأنس) لان
ذكاة الاضطرار انما يصار
اليها عند العجز عن ذكاة
الاختيار (وكفى جرح
نعم) كبقر وغنم (توحش)
فيجرح كصيد (أوتعذر
ذبحه) كأن تردى في بئر
أوند أوصال حتى لوقتله
المصول عليه مريدا ذكاته
حل وفي النهاية بقرة
تعسرت ولادتها فأدخل
ربها يده وذبح الولد حل
وان جرحه في غير محل
الذبح ان لم يقدر على
ذبحه حل وان قدر لا قلت
ونقل المصنف أن من
التعذر مالوأدرك صيده
حيا أوأشرف ثوره على
الهلاك وضاق الوقت
على الذبح أولم يجد آلة
الذبح فجرحه حل في رواية
وفي منظومة النسفي قوله
ان الجنين مفرد بحكمه
* لم يتذك بذكاة أمه
فحذف المصنف ان وقالا ان تم خلقه أكل لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة أمه وحمله الامام على التشبيه أي كذكاة أمه بدليل
أنه روي بالنصب

كما يأتي فافهم قال الزيلعي حتى اذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أوشرب ماء أوأكل لقمة أوتحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطعه والكثير يقطع اهـ (قوله لان الفعل يتعدد) فيتبدل به المجلس حكما (قوله واذا حد الشفرة ينقطع الفور) مخالف لما قدمناه آنفا عن الزيلعي ويمكن أن يقيد بما اذا كثر يدل عليه سياق كلام الزيلعي وقوله في الجوهرة أوشحذ السكين قليلا أجزأه لكن قال في التاترخانية وفي أضاحي الزعفراني اذا حدد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما اذا قل أو كثر اهـ فليتأمل وفي القاموس شحذ السكين كمنع أحدها كأشحذها وفيه أيضا حد السكين وأحدها وحددها مسحها بحجر أومبرد (قوله وحب) مبني للمجهول بناء على أن حب متعد وهي لغة اهـ ح وعبر به تبعا لقول الهداية والمستحب وقد قال في الكنز وسن ولعله مراد صاحب الهداية لا المستحب الاصطلاحي يؤيده قوله أما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اهـ فلا مخالفة شرنبلالية قلت ويؤيده أيضا تصريحه بكراهة تركه (قوله نحر الابل) النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطعها في أعلاه تحت اللحيين زيلعي واعلم أن النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ماله عنق طويل أبو السعود عن شرح الكنز للابياري وفي المضمرات السنة أن ينحر البعير قائما وتذبح الشاة والبقرة مضجعة قهستاني (قوله وكره الخ) ينبغي أن تكون كراهة تنزيه أبو السعود عن الديري (قوله ومنعه مالك) المشهور من مذهبه أنه ان كان للضرورة فلا بأس بأكله وإلا كره أكله أبو السعود عن الديري (قوله وكفى جرح نعم الخ) النعم بفتحتين وقد يسكن قهستاني قال في الهداية أطلق فيما توحش من النعم وعن محمد أن الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان ندا في المصر اهـ وبهذا التفصيل جزم في الجوهرة والدرر وهو مقتضى التعليل في ذكاة الاضطرار (قوله توحش) أي صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه قهستاني (قوله فيجرح كصيد) فان أصاب قرنه أوظلفه ان أدمى حل والا فلا اتقاني (قوله أوتعذر ذبحه) أعم مما قبله وفي الشرنبلالية عن منية المفتي بعيرأ وثور ند في المصر إن علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه الا أن يجتمع جماعة كثيرة فله أن يرميه اهـ فلم يشترط التعذر بل التعسر اهـ (قوله كأن تردى في بئر) أي سقط وعلم موته بالجرح أوأشكل لان الظاهر أن الموت منه وان علم أنه لم يمت من الجرح لم يؤكل وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فذكاتها الجرح زيلعي (قوله أوند) أي نفر (قوله مريدا ذكاته) أي بأن سمى عند جرحه أما اذا لم يردها ولم يسم بل أراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة في عدم حله فافهم (قوله حل) أي اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته اتقاني (قوله وفي النهاية الخ) هذا يفيد أن قولهم انما تعتبر حياة الولد بعد خروج أكثره مخصوص بالآدمي لانه لولم يعتبر الولد في بطن أمه حيا لم تعتبر ذكاته وليحرر اهـ رحمتي (قوله وذبح الولد) أي بعد العلم بحياته تأمل (قوله حل في رواية) الاولى أن يقول في قول لانه نقله المصنف عن القنية معزوا الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لا يحل أكله الا اذا قطع العروق أفاده ط (قوله وفي منظومة النسفي) خبر مقدم ولفظة قوله مبتدأ مؤخر أي قول النسفي وما بعده مقول القول وقوله فحذف المصنف ان أي وأتى بدلها بالواو قال في المنح ففيه بعض تغيير وهذا يفيد أن قوله والجنين الخ من المتن كما هو الموجود في المنح وهو خلاف ما رأيته في عدة نسخ من هذا الشرح فانه مكتوب بالاسود ومعنى البيت أن الجنين وهو الولد في البطن ان ذكى على حدة حل والا لا ولا يتبع أمه في تذكيتها لوخرج ميتا فالشطر الثاني مفسر للاول (قوله بدليل أنه روي بالنصب) وعليه فلا اشكال أنه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه أقوى في التشبيه من الأول كما عرف في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

عناية (قوله وليس في ذبح الأم الخ) جواب عما يقال انه لو لم يحل بذبح أمه لما حل ذبحها حاملا لاتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر لكن في الكفاية ان تقاربت الولادة يكره ذبحها وهذا الفرع لقول الامام واذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهو تفريع على قولهما اهـ (قوله ولا يحل ذو ناب الخ) كان الأنسب ذكر هذه المسائل في كتاب الصيد لانها منه الا الفرس والبغل والحمار اتقاني والدليل عليه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة والسر فيه أن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شئ من طباعها فيحرم اكراما لبني آدم كما أنه يحل ما أحل اكراما له ط عن الحموي وفي الكفاية والمؤثر في الحرمة الايذاء وهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة (قوله أو مخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعي وهو ظفر كل سبع من الماشي والطائر كما في القاموس قهستاني (قوله من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها هو حيوان منتهب من الارض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة الى قوله أو طير ولعله ذكره لموافقة الحديث قهستاني (قوله واحدها حشرة) بالتحريك فيهما كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وما قيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع وغيره ففيه أن الهامة ما تقتل من ذوات السم كالعقارب قهستاني (قوله والحمر الأهلية) ولو توحشت تاترخانية (قوله بخلاف الوحشية) وان صارت أهلية ووضع عليها الاكاف قهستاني (قوله الذي أمه حمارة) الحمارة بالهاء الأتان قاموس وقال في باب النون الأتان الحمارة فافهم (قوله فكأمه) فيكون على الخلاف الآتي في الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول ط ويأتي تمام الكلام فيه آخر الباب (قوله والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفا على قوله لا يحل ذو ناب ومثله في الاختيار وعبارة القدوري والهداية ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة اهـ والمكروه تحريما يطلق عليه عدم الحل شرنبلالية فأفاد أن التحريم ليس لنجاسة لحمها ولهذا أجاب في غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بأن حرمة الاكل للاحترام من حيث انه يقع به ارهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما في الآدمي اهـ (قوله وعليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره قهستاني ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضيخان والعمادي وغيرهم وعليه المتون وأفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في الشرنبلالية عن البرهان قال ط والخلاف في خيل البر أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله ولا بأس بلبنها على الأوجه) نقل في غاية البيان عن قاضيخان أن عامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة تحريم عنده الا أنه لا يحد به وان زال عقله كالبنج وفي الهداية وأما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد وسماه في كتاب الحدود مباحا فقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال المصنف في منحه قلت هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى وفي البزازية انه اختاره الوانحاني فقول الشارح على الأوجه مأخوذ من كلام المصنف وهذا كله بناء على القول بكراهة الأكل تحريما تأمل (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها قهستاني اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون ذكرا سنة وأنثى أخرى أبو السعود عن الابياري (قوله لان لهما نابا) أي يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما في الهداية وما روى مما يدل على اباحتهما فمحمول على ما قبل التحريم فان الاصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما ذكره الشارح في الضب (قوله والسلحفاة) بضم السين وفتح اللام ومهملة ساكنة رملي عن شرح الروض وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك في القاموس (قوله والغراب الأبقع) أي الذي فيه بياض وسواد قهستاني قال في العناية وأما الغراب الابقع والاسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف الأبقع وانه

وليس في ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته (ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب يصيد بمخلبه) أي ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذي ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (أو طير) بيان لذي مخلب (ولا الحشرات) هي صغار دواب الأرض واحدها حشرة (والحمر الأهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلال (والبغل) الذي أمه حمارة فلو أمه بقرة أكل اتفاقا ولو فرسا فكأمه (والخيل) وعندهما والشافعي تحل وقيل ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الأوجه (والضبع والثعلب) لان لهما نابا وعند الثلاثة تحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الأبقع) الذي يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف ثم

مكروه ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه وعنده مكروه وعند أبي يوسف اهـ والاخير هو العقعق كما في المنح وسيأتي (قوله والخبيث الخ) قال في معراج الدراية أجمع العلماء على أن المستخبثات حرام بالنص وهو قوله تعالى ويحرّم عليهم الخبائث وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص والذين يعتبر استطابتهم أهل الحجاز من أهل الامصار لان الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به ولم يعتبر أهل البوادي لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما يجدون وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد الى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان كان مما يشبه شيأ منها فهو مباح لدخوله تحت قوله تعالى قل لا أجد الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام ما سكت الله عنه فهو مما عفا الله عنه اهـ (قوله قاموس) نص عبارته الغداف كغراب غراب القيظ والنسر الكثير الريش جمعه غدفان اهـ وقال مسكين انه العقعق ولما كان الاصح في العقعق أنه لا بأس بأكله اقتصر الشارح على المعنى الثاني فافهم نعم اقتصر الاتقاني على الاول فقال وكذا الغداف لا يؤكل وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين اهـ وهذا يفيد أن العقعق غيره كما يعلم مما سنذكره تأمل والقيظ الحر سمي به لانه يجيء في زمن الحر (قوله على الابتداء) أي ابتداء الاسلام قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث الاصل المارّ (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفارة لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع بالجيم أبو السعود (قوله وابن عرس) دويبة أشتر أصلم أصلك جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى قاموس (قوله والرخمة) بفتحتين طائر أبقع يشبه النسر خلقة ويسمى آكل العظم غرر الافكار (قوله والبغاث) بالغين المعجمة وتثليث الباء رملي (قوله وكلها من سباع البهائم) ثم أراد بها ما يشمل الطير وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو في الماء وكل حي لا يميز (قوله وقيل الخفاش) أي كذلك لا يحل فهو مبتدأ حذف خبره والقائل قاضيخان قال الاتقاني وفيه نظر لان كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اهـ وفي القاموس الخفاش كرمان الوطواط سمي لصغر عينيه وضعف بصره ﴿ تتمة ﴾ قال في غرر الافكار عندنا يؤكل الخطاف والبوم ويكره الصرد والهدهد وفي الخفاش اختلاف وأما الدبسي والصلصل والعقعق واللقلق واللحام فلا يستحب أكلها وان كانت في الاصل حلالا لتعارف الناس باصابة آفة لآكلها فينبغي أن يتحرز عنه وحرم الشافعي الخطاف والببغا والطاوس والهدهد اهـ ولا يؤكل السنور الأهلي والوحشي والسمور والسنجاب والفنك والدلق كما في القهستاني وكل ما لا دم له فهو مكروه أكله الا الجراد كالزنبور والذباب اتقاني ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة خانية وغيرها قال ط ويؤخذ منه أن أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح اهـ (قوله ولو متولدا في ماء نجس) فلا بأس بأكلها للحال لحله بالنص وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله وأشار بهذا الى الابل والبقر الجلالة والدجاجة وهي من المسائل التي توقف فيها الامام فقال لا أدري متى يطيب أكلها وفي التجنيس اذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة أيام والشاة أربعة والابل والبقر عشرة وهو المختار على الظاهر وقال السرخسي الأصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة وفي الملتقى المكروه الجلالة التي اذا قربت وجد منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالي أن عرقها نجس وفي مختصر المحيط ولا تكره الدجاجة المخلاة وان أكلت النجاسة اهـ يعني اذا لم تنتن بها لما تقدم لانها تخلط ولا يتغير لحمها وحبسها أياما تنزيه شرنبلالي على الوهبانية وبه يحصل الجواب عن قوله في حاشية الدرر وينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اهـ بأن تحمل السمكة على ما اذا لم تنتن ويراد بالجلالة المنتنة تأمل (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك في الوهبانية ولا في شرحها وانما قال العلامة عبد البر الأصل في اباحة السمك أن ما مات بآفة يؤكل وما مات بغير آفة لا يؤكل ط نعم صرح بالمسئلة في الاشباه فكان المناسب العزو اليها (قوله غير الطافي) اسم فاعل كالسامي في القاموس طفا فوق الماء طفوا وطفوّا علا (قوله حتف أنفه) الحتف الموت ومات حتف أنفه وحتف فيه قليل وحتف أنفيه من غير قتل ولا ضرب وخص الانف لانه أراد أن روحه تخرج من أنفه بتتابع نفسه أو لانهم كانوا يتخيلون أن المريض

قال والخبيث ما تستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان قاموس (والفيل) والضب وما روى من أكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دني الهمة يشبه الرخمة وكلها من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذو ناب (ولا) يحل (حيوان مائي الا السمك) الذي مات بآفة ولو متولدا في ماء نجس ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافي) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل

قوله من غير قتل الخ الذي في القاموس أي على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا غرق ولا حرق وخص الخ اهـ

وما مات بحر الماء أو برده و بطه فيه أو القاء شئ فموته بآفة وهبانية (و) الا (الجريث) سمك أسود (والمارماهى) سمك في صورة الحية وأفردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف أنفه بخلاف السمك (وأنواع السمك بلاذكاة) لحديث أحلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذي يأكل الحب (والأرنب والعقعق) هو غراب يجمع بين أكل جيف وحب والأصح حله (معها) أى مع الذكاة (وذبح مالا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم في الطهارة ترجيح خلافه (الا الآدمى والخنزير) كما مر (ذبح شاة) مريضة (فتحركت أو خرج الدم حلت والا لا ان لم تدر حياته) عند الذبح (وان علم) حياته (حلت) مطلقا (وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهذا يتأتى في منخنقة ومتردية ونطيحة والتي

تخرج روحه من أنفه والجريح من جراحته قاموس (قوله كما يؤكل ما في بطن الطافي) لموته بضيق المكان وهذا اذا كانت المظروفة صحيحة كما يأتي متنا وفي الكفاية وعن محمد في سمكة توجد في بطن الكلب أنه لا بأس به يريد اذا لم تتغير اهـ قال ط ولو وجدت جرادة في بطن سمكة أو في بطن جرادة حلت مكى عن البحر الزاخر اهـ (قوله وما مات بحر الماء أو برده) وهو قول عامة المشايخ وهو أظهر وأرفق تجنيس وبه يفتى شرنبلالية عن منية المفتى (قوله وبربطه فيه) أى في الماء لانه مات بآفة اتقانى وكذا اذا مات في شبكة لا يقدر على التخلص منها كفاية (قوله أو القاء شئ) وكان يعلم أنها تموت منه قال في المنح أو أكلت شيأ ألقاه في الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم ط (قوله فموته بآفة) أى جميع ماذكر وهو الاصل في الحل كما مر ومنه كما في الكفاية مالو جمعه في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها لان ضيق المكان سبب لموته فلو لا يؤخذ بغير صيد فلا وما لو انجمد الماء فبقى بين الجمد وفي غرر الأفكار لو وجده ميتا ورأسه خارج الماء يؤكل ولو رأسه في الماء وفي الخارج قدر النصف أو الاقل لا يؤكل والا يؤكل (قوله والا الجريث) بكسر المعجمة وتشديد المهملة قال في القاموس كسكيت (قوله سمك أسود) كذا قاله العيني وقال الوانى نوع من السمك مدوّر كالترس أبو السعود (قوله للخفاء) أى لخفاء كونهما من جنس السمك ابن كمال (قوله وخلاف محمد) نقله عنه في المغرب قال في الدرر وهو ضعيف (قوله لحديث أحلت لنا ميتتان الخ) وهو مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم على أن حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى وأنا كلوا منه لحما طريا كفاية وما عدا أنواع السمك من نحو انسان الماء وخنزيره خبيث فبقى داخلا تحت التحريم وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته المراد منه السمك كآية أحل لكم صيد البحر لان السمك مراد بالاجماع وبه تنتفى المعارضة بين الأدلة فاثبات الحل فيما سواه يحتاج الى دليل وتحريم الطافي بحديث أبي داود وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه اتقانى ملخصا (قوله وحل غراب الزرع) وهو غراب أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين رملى قال القهستاني وأريد به غراب لم يأكل الا الحب سواء كان أبقع أو أسود أو زاغا وتمامه في الذخيرة اهـ (قوله والعقعق) وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان تتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف ط عن المكى (قوله والأصح حله) الاولى أن يقول على الاصح وهو قول الامام وقال أبو يوسف يكره ط (قوله معها) متعلق بقوله وحل الذى قدره الشارح قال ط والاولى بها (قوله وذبح مالا يؤكل) يعنى ذكاته لما في الدرر وبالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الأكل هداية (قوله تقدم في الطهارة ترجيح خلافه) وهو أن اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اهـ ح أقول وهما قولان مصححان وبعدم التفصيل جزم في الهداية والكنز هنا نعم التفصيل أصح ما يفتى به هذا وفي الجوهرة واختلفوا في الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية والظاهر الثاني والا يلزم تطهير ماذبحه المجوسى اهـ لكن ذكر صاحب البحر في كتاب الطهارة أن ذبح المجوسى وتارك التسمية عمدا يوجب الطهارة على الأصح وأيده بأنه في النهاية حكى خلافه بقيل (قوله الا الآدمى) هذا استثناء من لازم المتن فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالآدمى وان طهر لا يجوز استعماله كرامة له والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل أجزائه نجسة ط (قوله كما مر) أى في الطهارة (قوله فتحركت) أى بغير نحو مد رجل وفتح عين مما لا يدل على الحياة كما يأتي (قوله أو خرج الدم) أى كما يخرج من الحى قال في البزازية وفي شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى عند الامام وهو ظاهر الرواية (قوله حلت) لوجود علامة الحياة (قوله حياته) الاولى حياتها كما عبر في المنح لكن ذكر الضمير باعتبار المذبوح (قوله حلت مطلقا) يفسره ما بعده قال في المنح لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك (قوله وهذا يتأتى في منخنقة الخ) أى ومريضة كما يأتي في كتاب الصيد (قوله والتى

فقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ماذ كيتم من غير فصل وسيجيء فى الصيد
(ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت فاها الا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها الا تؤكل وان ضمتها
أكلت وان مدت رجلها الا تؤكل وان قبضتها أكلت وان نام شعرها الا تؤكل وان قام أكلت) (٣٠٣) لان الحيوان يسترخى بالموت
ففتح فم وعين ومدّ رجل
ونوم شعر علامة الموت
لانها استرخاء ومقابلها
حركات تختص بالحى
فدل على حياته وهذا
كله اذا لم تعلم الحياة (وان
علمت حياتها) وان قلت
(وقت الذبح أكلت
مطلقا) بكل حال زيلعى
(سمكة فى سمكة فان
كانت المظروفة صحيحة
حلتا) يعنى المظروفة
والظرف لموت المبلوعة
بسبب حادث (والا)
تكن صحيحة (تحل
الظرف لا المظروف)
كما لو خرجت من دبرها
لاستحالتها عذرة جوهرة
وقد غير المصنف عبارة
متنه الى ما سمعته ولو
وجد فيها درّة ملكها
حلالا ولو خاتما أو دينارا
مضروبا الا وهو لقطة
(ذبح لقدوم الامير
ونحوه) كواحد من
العظماء (يحرم) لانه
أهلّ به لغير الله (ولو)
وصلية (ذكر اسم الله
تعالى ولو) ذبح (للضيف
لا) يحرم لانه سنة الخليل
واكرام الضيف اكرام
الله تعالى والفارق أنه
ان قدمها ليأكل منها
كان الذبح لله والمنفعة للضيف أو للوليمة أو للربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم وهل يكفر قولان بزازية
وشرح وهبانية قلت وفى صيد المنية أنه يكره ولا يكفر لانا لا نسيء الظن بالمسلم أنه يتقرب الى الآدمى بهذا النحر ونحوه فى شرح الوهبانية
عن الذخيرة ونظمه فقال وفاعله جمهورهم قال كافر * وفضلى واسمعيل ليس يكفر (العضو) يعنى الجزء (المنفصل من الحى)

فقر الذئب بطنها) الفقر الحفر وثقب الخرز للنظم وفى بعض النسخ بقر بالباء الموحدة أى شق (**قوله** وان كانت
حياتها خفيفة) فى بعض النسخ خفية والاولى أولى وذلك بأن يبقى فيها من الحياة بقدر ما يبقى فى المذبوح بعد
الذبح كما فى البزازية وفيها شاة قطع الذئب أوداجها وهى حية لا تذكى لفوات محل الذبح ولو انتزع رأسها وهى حية
تحل بالذبح بين اللبة واللحيين (**قوله** وعليه الفتوى) خلافا لهما (**قوله** من غير فصل) أى تفصيل بين حياة خفيفة
وكاملة (**قوله** ذبح شاة الخ) بيان لعلامات أخر (**قوله** ولم تتحرك الخ) أى بعد الذبح بحركة اضطرابية كحركة
المذبوح والا فضم العين وقبض الرجل حركة (**قوله** وهذا كله الخ) أعاده للدخول على المتن (**قوله** بكل حال)
سواء وجدت تلك العلامات أولا (**قوله** لاستحالتها عذرة) فلو فرض خروجها غير مستحيلة حلت أيضا لان مناط
الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر ولذا يحل شعير وجد فى سرقين دابة اذا كان صلبا تأمل رحمتى قلت
وفى معراج الدراية ولو وجدت سمكة فى حوصلة طائر تؤكل وعند الشافعى لا تؤكل لانه كالرجيع ورجيع
الطائر عنده نجس وقلنا انما يعتبر رجيعا اذا تغير وفى السمك الصغار التى تقلى من غير أن يشق جوفه فقال أصحابه
لا يحل أكله لان رجيعه نجس وعند سائر الأئمة يحل اهـ (**قوله** وقد غير المصنف عبارة متنه) الذى ذكره المصنف
فى منحه أنه غير عبارة الفوائد وهى فان كانت صحيحة حلا والا فلا قال المصنف ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب
ومن ثم غيرتها فى المختصر الى ما سمعته اهـ لكن ذكر المحشى انه رأى فى نسخة متن فان كانت المظروفة صحيحة حلت
والا لا (**قوله** ملكها حلالا) أى ان كانت فى الصدف وان باع الصياد السمكة ملك المشترى اللؤلؤة وان لم تكن فى
الصدف فهى للصياد وتكون لقطة لان الظاهر وصولها اليها من يد الناس ولوالجية ملخصا (**قوله** وهو لقطة) فله
أن يصرفه الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا منح وقول الاشباه وكذا ان كان غنيا سبق قلم كما
لا يخفى (**قوله** لا يحرم الخ) قال البزازى ومن ظن أنه لا يحل لانه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون أهل به لغير الله تعالى
فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم أنه بخس لا يذبح فيلزم هذا الجاهل
أن لا يأكل ما ذبحه القصاب وما ذبح للولائم والأعراس والعقيقة (**قوله** والفارق) أى بين ما أهل به لغير الله
بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره وعلى هذا فالذبح عند وضع الجدار أو عروض مرض أو شفاء منه لا شك فى حله
لان القصد منه التصدق حموى ومثله النذر بقربان معلقا بسلامته من بحر مثلا فيلزمه التصدق به على الفقراء
فقط كما فى فتاوى الشلبى (**قوله** وان لم يقدمها ليأكل منها) هذا مناط الفرق لا مجرد دفعها لغيره أى غير من ذبحت
لاجله أو غير الذابح فان الذابح قد يتركها أو يأخذها كلها أو بعضها فافهم واعلم أن المدار على القصد عند ابتداء
الذبح فلا يلزم انه لو قدم للضيف غيرها أن لا تحل لانه حين الذبح لم يقصد تعظيمه بل اكرامه بالاكل منها وان قدم
اليه غيرها ويظهر ذلك أيضا فيما لو ضافه أمير فذبح عند قدومه فان قصد التعظيم لا تحل وان أضافه بها وان قصد
الاكرام تحل وان أطعمه غيرها تأمل (**قوله** وهل يكفر) أى فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا يفتى بكفر مسلم أمكن
حمل كلامه أو فعله على محمل حسن أو كان فى كفره خلاف (**قوله** أنه يتقرب الى الآدمى) أى على وجه العبادة
لانه المكفر وهذا بعيد من حال المسلم فالظاهر أنه قصد الدنيا أو القبول عنده باظهار المحبة بذبح فداء عنه لكن
لما كان فى ذلك تعظيم له لم تكن التسمية مجردة لله تعالى حكما كما لو قال بسم الله واسم فلان حرمت ولا ملازمة
بين الحرمة والكفر كما قدمناه عن المقدسى فافهم (**قوله** وفضلى واسمعيل) أى قالا ليس يكفر والمراد
بهما الامام الفضلى وغير اسمه للضرورة والامام اسمعيل الزاهد (**قوله** المنفصل من الحى) أى غير
السمك والجراد والمراد المنفصل عن اللحم فلو كان متعلقا بجلدة لا يختلف الحكم بخلاف المتعلق باللحم حيث
يؤكل كما فى شرح البيرى عن شرح الطحاوى وأطلق الحى فشمل الصيد وذكر الشارح فى كتاب الصيد عن

حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف الكامل كما حققه فى تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميتته) كالاذن المقطوعة والسن الساقطة الافى حق صاحبه فطاهر وان كثر أشباه من الطهارة وهو المختار كما فى تنوير البصائر (الامن مذبوح قبل موته فيحل أكله لو من) الحيوان (المأكول لان مابقى من الحياة غير معتبر أصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررنا فى الطهارة قول الوهبانية

وقد حلالحم البغال وأمها * من الخيل قطعا والكراهة تذكر

وان ينز كلب فوق عنز فجاءها * نتاج له رأس ككلب فينظر

فان أكلت لحما فكلب جميعها * وان أكلت تبنا فذا الرأس يبتر

ويؤكل باقيها وان أكلت لذا * وذا فاضربها والصياح يخبر

وان أشكلت فاذبح فان كرشها بدا * فعنز والا فهو كلب فيطمر

وفى معاياتها

وأى شياه دون ذبح يحلها * ومن ذا الذى ضحى ولا دم ينهر

﴿كتاب الأضحية﴾ من ذكر الخاص بعد العام (هى) لغة اسم لما يذبح أيام الاضحى من تسمية الشى باسم وقته الى

الملتقى أنه لو رمى الى صيد فقطع عضوا منه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو أيضا والا لا (قوله حقيقة وحكما) متعلق بالحى وهو احتراز عن الحى بعد الذبح فان المنفصل منه ليس بميتة وان كان فيه حياة لكونها حياة حكمية اهـ ح واحترز به فى صيد الهداية عن المبان من الحى صورة لا حكما بأن يبقى فى المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل وفى العناية ولا يؤكل العضو إن أمكن حياته بعد الابانة وإلا يؤكل وبه يعلم أنه لو أبان الرأس أكلا لانه ليس منفصلا من حى حقيقة وحكما بل حقيقة فقط لانه عند الانفصال ميت حكما وسيأتى تمامه فى الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لكن ظاهر المتن التعميم) يعنى تعميم الحى فى الحى حقيقة وحكما وفى الحى حكما فقط فيفيد أن المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتى فلا مخالفة فى الحكم بين الوجهين غايته أن الاستثناء منقطع على الاول متصل على الثانى اهـ ح (قوله والسن الساقطة) تقدم فى الطهارة أن المذهب طهارة السن اهـ ح (قوله وان كثر) أى زاد على وزن الدرهم فلو صلى به وهو معه تصح صلاته بخلاف المنفصل من غيره والمراد بالمنفصل فى جميع ما مر ما تحله الحياة كما لا يخفى (قوله كما مر) أى فى قوله وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد اهـ ح (قوله وحررنا فى الطهارة) أى قبيل التيمم والذى حرره هنالك أنه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبار اللأم اهـ ح (قوله وأمها من الخيل) جملة حالية فلو أمها أتان لا تؤكل اتفاقا (قوله والكراهة تذكر) أى عندهما وهو أحد قولين حكاهما فى الذخيرة وفهم الطرسوسى أن الكراهة تنزيهية ونازعه الناظم بأن محمدا نص على أن كل مكروه حرام وعندهما الى الحل أقرب ورجح ابن الشحنة الاول بمسئلة الشاة اذا نزا عليها ذئب فانه يحل بلا كراهة قال لكن فى البزازية قال والبغل لا يؤكل ولم يفصل وما سيأتى من التعويل على الشبه يقتضى الحرمة لان البغل أشبه بالحمار من الفرس اهـ أقول الظاهر الاول لما مر أن كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكذا ولدها وأنه لا عبرة بالشبه تأمل (قوله وان ينز الخ) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها شارح (قوله فان أكلت الخ) تفصيل لقوله فينظر وتبنا بتقديم التاء الفوقية ويجوز أن يكون نبتا بتا أخيرها وتقديم النون والبتر القطع أى يقطع الرأس ويرمى ويؤكل الباقى (قوله والصياح يخبر) أى فان نبح لا يؤكل وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل الباقى (قوله وان أشكلت) بأن نبح كالكلب وثغا كالعنز (قوله فعنز) أى فيؤكل ما سوى رأسه (قوله والا) بأن خرج له أمعاء بلا كرش والطمر الدفن فى الارض هذا وظاهر كلامه أن اعتبار هذه الامور على هذا الترتيب فبعد وضوح علامة الاكل لا يعتبر الصياح مطلقا وبعد وضوح علامة الصياح لا يعتبر ما فى الجوف مطلقا وعليه فاذا أكل لحما وثغا أو ظهر له كرش لا يؤكل واذا أكل تبنا ونبح أو ظهر له أمعاء يؤكل تأمل (قوله وأى شياه الخ) هى التى ندت خارج المصر تحل بالجرح وقدمر قبيل الذبائح (قوله ومن ذا الذى ضحى الخ) جوابه رجل أقام فى بيته الى وقت الضحى فقد ضحى بلا دم ﴿تتمة﴾ ما يحرم أكله من اجزاء الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة بدائع وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى آخر الكتاب والله تعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب الاضحية﴾

أفعولة أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على أضاحى بتشديد الياء عناية ونقل فى الشرنبلالية أن فيها ثمانى لغات أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وضحية بلا همزة بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها (قوله من ذكر الخاص بعد العام) فيه بيان المناسبة مع وجه التعقيب كما قال فى العناية أوردها عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اهـ بيانه أن العام جزء من الخاص فالحيوان مثلا جزء من ماهية الانسان لانه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعا فقدم وضعا (قوله من تسمية الشئ باسم وقته) يعنى باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه فافهم وفى المغرب يقال ضحى اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا أصله ثم كثر حتى قيل ضحى فى أى وقت كان من أيام التشريق ولو آخر النهار اهـ وقيل منسوبة

الى أضحى (قوله وشرعا ذبح حيوان) كذا فى العناية والذى فى الدرر أنها اسم لحيوان مخصوص وكذا قال ابن الكمال هى ما يذبح وكتب فى هامشه ان من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اه وقد خطر لى قبل رؤيته (قوله مخصوص) أى نوعا وسنا ط (قوله بنية القربة) أى المعهودة وهى التضحية قال فى البدائع فلا تجزئ التضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية والقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وغيره فلا تتعين الاضحية الا بنيتها ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما فى الصلاة اه وفى البزازية لو ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء اه أقول فيه مخالفة لما ذكره فى البدائع أيضا أن من الشروط مقارنة النية للتضحية كما فى الصلاة لانها هى المعتبرة فلا يسقط اعتبار القران الا للضرورة كما فى الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اه وبالاول جزم فى القاعدة الاولى من الأشباه تأمل (قوله وشرائطها) أى شرائط وجوبها ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من قوله واليسار ولا العقل والبلوغ لما فيهما من الخلاف كما يأتى والمعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وان لم تكن فى أوله كما سيأتى (قوله والاقامة) فالمسافر لا تجب عليه وان تطوع بها أجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل الشراء فان اشترى شاة لها ثم سافر ففى المنتقى أنه يبيعها ولا يضحى بها أى لا يجب عليه ذلك وكذا روى عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه والا ينبغى أن يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب كذلك اه ط عن الهندية ومثله فى البدائع (قوله واليسار الخ) بأن ملك مائتى درهم أو عرضا يساويها غير مسكنه وثياب اللبس ومتاع يحتاجه الى أن يذبح الاضحية ولو له عقار يستغله فقيل تلزم لو قيمته نصابا وقيل لو يدخل منه قوت سنة تلزم وقيل قوت شهر فمتى فضل نصاب تلزمه ولو العقار وقفا فان وجب له فى أيامها نصاب تلزم وصاحب الثياب الاربعة لو ساوى الرابع نصابا غنى وثلاثة فلا لأن أحدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للجمع والوفد والاعياد والمرأة موسرة بالمعجل لو الزوج مليا وبالمؤجل لا وبدار تسكنها مع الزوج ان قدر على الاسكان له مال كثير غائب فى يد مضاربه أو شريكه ومعه من الحجرين أو متاع البيت ما يضحى به تلزم وتمام الفروع فى البزازية وغيرها (قوله وسببها الوقت) سبب الحكم ما ترتب عليه الحكم مما لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة والفرق بينه وبين العلة والشرط مذكور فى حاشيتنا نسمات الاسحار على شرح المنار للشارح وذكر فى النهاية أن سبب وجوب الاضحية ووصف القدرة فيها بانها ممكنة أو ميسرة لم يذكر لا فى أصول الفقه ولا فى فروعه ثم حقق أن السبب هو الوقت لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل فى اضافة الشئ الى الشئ أن يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره وقد تكرر وجوب الاضحية بتكرر الوقت وهو ظاهر ووجدت الاضافة فانه يقال يوم الاضحى كما يقال يوم الجمعة أو العيد وان كان الاصل اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر لكن قد يعكس كيوم الجمعة والدليل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة وانما لم تجب على الفقير لفقد الشرط وهو الغنى وان وجد السبب اه وتبعه فى العناية والمعراج (قوله وقيل الرأس) فيه نظر يعلم مما مر على انه انما يعرف السبب بنسبة الحكم اليه فى كلام الشارع كما أوضحناه فى حاشية المنار قبيل بحث السنة فتدبر (قوله وركنها ذبح الخ) لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا نهاية (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك الخ) أى بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط وهذا فيمن لا أضحية عليه والا فالامر أظهر (قوله بفضل الله تعالى) هذا مذهب أهل الحق اذ لا يجب عليه تعالى شئ (قوله مع صحة النية) أى بخلوصها بقصد القربة (قوله اذ لا ثواب بدونها) أى بدون النية لان ثواب الاعمال بالنيات أو بدون صحتها اذ لو خالطها رياء مثلا فلا ثواب أيضا وان سقط الواجب لان الثواب مفرع على القبول وبعد جواز الفعل لا يلزم حصول القبول فى المختار كما فى شرح المنار قال فى الولوالجية رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لا يدرى هو المختار لان الله تعالى قال انما يتقبل الله من المتقين وشرائط التقوى عظيمة اه وتمامه فى نسمات الأسحار (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل أولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى ط والوجوب هو قول أبى حنيفة ومحمد

وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو أيام النحر وقيل الرأس وقدمه فى التتارخانية (وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) فى الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله تعالى (فى العقبى) مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب) التضحية

وزفر والحسن واحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه أنها سنة وهو قول الشافعي هداية والأدلة في المطولات (قوله أي اراقة الدم) قال في الجوهرة والدليل على أنها الاراقة لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب اھ (قوله عملا لا اعتقادا) اعلم أن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالايمان والاركان الاربعة وحكمه اللزوم علما أي حصول العلم القطعي بثبوته وتصديقا بالقلب أي لزوم اعتقاد حقيته وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والاضحية وحكمه اللزوم عملا كالفرض لا علما على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط في كتب الاصول ثم ان الواجب على مراتب كما قال القدوري بعضها آكد من بعض فوجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر ووجوبها آكد من وجوب الاضحية اھ وذلك باعتبار تفاوت الأدلة في القوة وقد ذكر في التلويح أن استعمال الفرض فيما ثبت بظني والواجب فيما ثبت بقطعي شائع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضا عمليا وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علما وعملا كصلاة الفجر وعلى ظني هو في قوة الفرض في العمل كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظني هو دون الفرض في العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اھ وتمام تحقيق ذلك عالم يوجد مجموعه في كتاب مذكور في حاشيتنا على المنار بتوفيق الملك الوهاب اذا علمت ذلك ظهر لك أن كلا من الفرض والواجب اشتركا في لزوم العمل وان تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب واختلفا في لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية ولهذا يسمى الواجب فرضا عملا فقط وقد علمت أن كلا منهما يطلق على الآخر فقول الشارح عملا لا اعتقادا احترازعن الفرض القطعي ولهذا قال في المنح أي فلا يكفر جاحده فأفاد أن المراد به الواجب الظني كالوتر ونحوه لا القطعي الذي هو فرض علما وعملا فان منكره كافر كما مر بخلاف منكر الواجب الظني أي منكر وجوبه فانه لا يكفر للشبهة فيه أما اذا أنكر أصل مشروعيته المجمع عليها بين الامة فانه يكفر فقد صرح المصنف في باب الوتر والنوافل أن من أنكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر ثم رأيته في القنية في باب ما يكفر به نقل عن الحلواني لو أنكر أصل الوتر وأصل الاضحية كفر ثم نقل عن الزندوستي أنه لو أنكر الفرضية لا يكفر ثم قال ولا تنافي بينهما لان الاصل مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اھ فافهم (قوله بقدرة) متعلق بتجب (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين ط (قوله هي ما يجب) الاوضح أن يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ ط بيان ذلك أن القدرة التي يتمكن بها العبد من أداء ما لزمه نوعان مطلق وهو أدنى ما يتمكن به العبد من أداء ما لزمه وهو شرط في وجوب أداء كل مأمور به وكامل وهو القدرة الميسرة للاداء بعد التمكن ودوامها شرط لدوام الواجب الشاق على النفس كأكثر الواجبات المالية حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الاداء لان القدرة الميسرة وهي وصف النماء قد فاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه بخلاف الاولى فليس بقاؤها شرطا لبقاء الواجب حتى لا يسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدرة ممكنة وهي القدرة على الزاد والراحلة وملك النصاب ولا يقع اليسر فيهما الا بخدم ومراكب وأعوان في الاول وملك أموال كثيرة في الثاني وليس بشرط بالاجماع (قوله بمجرد التمكن من الفعل) أي بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة ط (قوله لانها شرط محض) أي ليس فيه معنى العلة والشرط يكفي مطلق وجوده لتحقق المشروط اھ ط (قوله هي ما يجب الخ) الاوضح أن يقول والواجب بها ما يجب الخ ط (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة ط (قوله فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا منه بيان لوجه التسمية ميسرة والتغيير تقديري اذ ليس المراد أنه كان واجبا بالعسرة بقدرة ممكنة ثم تغير الى اليسر بل المراد أنه لو وجب بالممكنة كباقي الواجبات بها لكان جائزا فلما توقف عليها صار كأنه تغير (قوله لانها شرط في معنى العلة) لان العلة هي المؤثرة ولما أثر هذا الشرط بتغيير الواجب الى صفة اليسر كان في معنى العلة والعلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها اذ لا يسر بدون قدرة ميسرة والواجب الذي لم يشرع الا بصفة اليسر لا يبقى بدونها (قوله

أي اراقة الدم من النعم عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة هي ما يجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هي ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط في معنى العلة

كما مر فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت أيامها (على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية عيني فلا تجب على حاج مسافر فأما أهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هى الابل والبقر سميت به لضخامتها ولو لأحدهم أقل من سبع لم يجز عن أحد وتجزى عما دون سبعة بالاولى (بخر) نصب على

بدليل) علة لكونها بقدرة ممكنة لا ميسرة اه ح قال فى العناية وهى واجبة بالقدرة الممكنة بدليل أن الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فى أول يوم النحر ولم يضح حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطا كما فى الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك المال اه واعترض بأنه اذا افتقر بعد مضى أيام النحر كانت القدرة الميسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط بعد واعترضه فى الحواشى السعدية أيضا بأن قول الهداية وتفوت بمضى الوقت يدل على أن الوجوب ليس بالقدرة الممكنة والا لم تسقط وكان عليه أن يضحى وان لم يشتر شاة فى يوم النحر وبأنها تسقط بهلاك المال قبل مضى أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب بخلاف صدقة الفطر فانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وهذا كالصريح فى أن المعتبر فيها هو القدرة الميسرة اه أقول قد يجاب بأن الاضحية لها وقت مقدر كالصلاة والصوم والعبرة للوجوب فى آخره كما يأتى فمن كان غنيا آخره تلزمه ومن كان فقيرا آخره لا تلزمه ولو كان فى أوله بخلاف ذلك فمن اشتراها غنيا ثم افتقر بعد أيامها كان فى آخر الوقت متمكنا بالقدرة الممكنة حتى لزمه القضاء لا بالقدرة الميسرة والا لاشترط دوامها بأن تسقط عنه اذا افتقر والواقع خلافه ومعنى قول الهداية وتفوت بمضى الوقت فوات أدائها بدليل أن عليه التصدق بقيمتها أو بعينها كما يأتى بيانه وسقوطها بهلاك المال قبل مضى أيامها لا يفيد أن القدرة ميسرة لان العبرة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه أصلا بخلاف الزكاة وصدقة الفطر اذ ليس لهما وقت يفوت الاداء بفوته فان الزكاة فى كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر بخلاف الاضحية فان الواقع بعد وقتها خلف عنها فحيث سقطت الزكاة بالهلاك فى وقت وجوب الاداء ولم تسقط صدقة الفطر علم أن الاولى وجبت بقدرة ميسرة والثانية بقدرة ممكنة وهلاك المال فى الاضحية لا يمكن حمله على واحد من هذين الا اذا كان بعد وجوب الاداء وذلك فى آخر أيام النحر لان وقتها مقدر كما علمت فحيث هلك المال بعد أيامها وألزمناه بالتصدق بعينها أو بقيمتها علمنا أنها لم تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة وأما اذا هلك قبل مضى أيامها كان الهلاك قبل وجوب الاداء فلا يمكن حمله على واحد منهما فتدبر هذا التحقيق فهو بالقبول حقيق والله ولى التوفيق (قوله بعينها) أى لو نذرها أو كان فقيرا اشتراها لها وقوله أو بقيمتها أى لو كان غنيا ولم ينذرها كما يأتى فتأمل (قوله فتلزمهم وان حجوا) اقتصر عليه فى البدائع وذلك لانهم مقيمون (قوله وقيل لا تلزم المحرم) وان كان من أهل مكة جوهرة عن الجندى وحمله فى الشرنبلالية على المسافر وفيه نظر ظاهر (قوله لا عن طفله) أى من مال الاب ط (قوله على الظاهر) قال فى الخانية فى ظاهر الرواية أنه يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبى حنيفة يجب أن يضحى عن ولده وولد ولده الذى لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية اه ولو ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز الا باذنهم وعن الثانى أنه يجوز استحسانا بلا اذنهم بزازية قال فى الذخيرة ولعله ذهب الى أن العادة اذا جرت من الاب فى كل سنة صار كالاذن منهم فان كان على هذا الوجه فما استحسنه أبو يوسف مستحسن (قوله شاة) أى ذبحها لما مر أن الواجب هو الاراقة (قوله بدل من ضمير تجب أو فاعله) كذا فى المنح وهذا بالنظر الى مجرد المتن والا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر وهو التضحية تبعا للمنح أيضا فبالنظر الى الشرح تكون شاة بدلا من التضحية أو خبرا لمبتدا محذوف مع تقدير مضاف أى الواجب ذبح شاة فافهم (قوله لضخامتها) أى عظم بدنها (قوله ولو لأحدهم) أى أحد السبعة المعلومين من قوله أو سبع بدنة لان المراد أنها تجزى عن سبعة بنية القربة من كل منهم ولو اختلفت جهات القربة كما يأتى (قوله لم يجز عن أحد) من الجواز أو من الاجزاء والثانى أنسب بما بعده (قوله وتجزى عما دون سبعة) الاولى عمن لان ما لما لا يعقل وأطلقه فشمل ما اذا اتفقت الانصباء قدرا أو لا لكن بعد أن لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة فى خمس بقرات أو أكثر صح لان لكل منهم فى بقرة سبعها لا ثمانية فى سبع بقرات أو أكثر لان كل بقرة على ثمانية أسهم فلكل منهم أقل من السبع ولا رواية فى هذه الفصول ولو اشترك سبعة فى سبع شياه لا يجزيهم قياسا لان كل شاة بينهم على سبعة أسهم وفى الاستحسان يجزيهم وكذا اثنان فى شاتين وعليه فينبغى أن يكون فى الاول قياس واستحسان والمذكور فيه جواب القياس بدائع (قوله نصب على

الظرفية (يوم النحر الى آخر أيامه) وهي ثلاثة أفضلها أولها (ويضحي عن ولده الصغير من ماله) صححه في الهداية (وقيل لا) صححه في الكافي قال وليس للاب أن يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به وعلله في البرهان بانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادّخر له قدر حاجته (ومابقي يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصي (وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لأضحية) أي ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والالا (استحسانا وذا) أي الاشتراك (قبل الشراء أحب ويقسم اللحم وزنا

الظرفية) أي لقوله تجب وهذا بيان لأول وقتها مطلقا للمصري والقروي كما يأتي بيانه فافهم (قوله الى آخر أيامه) دخل فيها الليل وان كره كما يأتي وأفاد أن الوجوب موسع في جملة الوقت غير عين والاصل ان ما وجب كذلك يتعين الجزء الذي أدى فيه للوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح وعليه يتخرج ما اذا صار أهلا للوجوب في آخره بان أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام تلزمه لا ان ارتد أو أعسر أو سافر في آخره ولو أعسر بعد خروج الوقت صار قيمة شاة صالحة للاضحية دينا في ذمته ولو مات الموسر في أيامها سقطت وفي الحقيقة لم تجب ولو ضحى الفقير ثم أيسر في آخره عليه الاعادة في الصحيح لانه تبين أن الاولى تطوع بدائع ملخصا لكن في البزازية وغيرها أن المتأخرين قالوا لا تلزمه الاعادة وبه نأخذ (قوله وهي ثلاثة) وكذا أيام التشريق ثلاثة والكل يمضي بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق هداية وفيه اشعار بان التضحية تجوز في الليلتين الأخيرتين لا الاولى اذ الليل في كل وقت تابع لنهار مستقبل الا في أيام الاضحية فانه تابع لنهار ماض كما في المضمرات وغيره وفيه اشكال لان ليلة الرابع لم تكن وقتا لها بلا خلاف الا أن يقال المراد فيما بين أيام الاضحية قهستاني (قوله أفضلها أولها) ثم الثاني ثم الثالث كما في القهستاني عن السراجية (قوله ويضحي عن ولده الصغير من ماله) أي مال الصغير ومثله المجنون قال في البدائع وأما البلوغ والعقل فليسا من شرائط الوجوب في قولهما وعند محمد من الشرائط حتى لا تجب التضحية في مالهما لو موسرين ولا يضمن الاب أو الوصي عندهما وعند محمد يضمن والذي يجن ويفيق يعتبر حاله فان كان مجنونا في أيام النحر فعلى الاختلاف وان مفيقا تجب بلا خلاف اهـ قلت لكن في الخانية وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح اهـ الا أن يحمل على انه يجن ويفيق في أيام النحر فتأمل (قوله صححه في الهداية) حيث قال والأصح أن يضحي من ماله فقول ابن الشحنة انه في الهداية لم يصحح شيأ بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب فيه نظر ولعله ساقط من نسخته (قوله قلت وهو المعتمد) واختاره في الملتقى حيث قدمه وعبر عن الاول بقيل ورجحه الطرسوسي بأن القواعد تشهد له ولانها عبادة وليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة في ماله (قوله بما ينتفع بعينه) ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشتري بها ما ذكر ط ويفيده ما نذكره عن البدائع (قوله وكذا الجد والوصي) أي كالاب في جميع ما ذكر (قوله وصح اشتراك ستة) كذا فيما رأيناه من النسخ من الافتعال بالتاء وهو كذلك في عدة كتب ومقتضاه أنه متعد مضاف الى مفعوله والفاعل محذوف وهو الشاري ولذا قال في الدرر أي جعلهم شركاء له (قوله في بدنة شريت لأضحية) أي ليضحي بها عن نفسه هداية وغيرها وهذا محمول على الغني لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا انه ينبغي له أن يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد نصا فاما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب بدائع وغاية البيان لكن في الخانية سوّى بين الغني والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم تأمل (قوله أي ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والالا) كذا في بعض النسخ والواجب اسقاطه كما في بعض النسخ لان موضوع المسئلة الاستحسانية أن يشتريها ليضحي بها عن نفسه كما في الهداية والخانية وغيرهما ولذا قال المصنف بعد قوله استحسانا وذا قبل الشراء أحب وفي الهداية والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة اهـ وفي الخانية ولو لم ينو عند الشراء ثم أشركهم فقد كرهه أبو حنيفة أقول وقدمنا في باب الهدي عن فتح القدير معزوّا الى الاصل والمبسوط اذا اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم أشرك فيها ستة بعدما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما أوجبها صار الكل واجبا بعضها بايجاب الشرع وبعضها بايجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان نوى أن يشرك فيها ستة أجزأته لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء اهـ ولعله محمول على الفقير أو على انه أوجبها بالنذر أو يفرق بين الهدي والاضحية تأمل (قوله ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة أولا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته وأولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم أولا والظاهر أنها لا تشترط لان

المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفى فتاوى الخلاصة والفيض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ماسبق غير أنه اذا كان فيهم فقير والباقى أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اهـ ط وحاصله ان المراد بيان شرط القسمة ان فعلت لأنها شرط لكن فى استثنائه الفقير نظر اذ لا يتعين عليه التصدق كما يأتى نعم الناذر يتعين عليه فافهم (قوله لا جزافا) لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو حلل بعضهم بعضا قال فى البدائع أما عدم جواز القسمة مجازفة فلان فيها معنى التمليك واللحم من أموال الربا فلا يجوز تمليكه مجازفة وأما عدم جواز التحليل فلان الربا لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح اهـ وبه ظهر أن عدم الجواز بمعنى أنه لا يصح ولا يحل لفساد المبادلة خلافا لما بحثه فى الشرنبلالية من أنه فيه بمعنى لا يصح ولا حرمة فيه (قوله الا اذا ضم معه الخ) بان يكون مع أحدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد عناية (قوله وأول وقتها بعد الصلاة الخ) فيه تسامح اذ التضحية لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها فأول وقتها فى حق المصرى والقروى طلوع الفجر الا أنه شرط للمصرى تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما فى المبسوط وأشير اليه فى الهداية وغيرها قهستانى وكذا ذكر ابن الكمال فى منهوات شرحه أن هذا من المواضع التى أخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة (قوله بعد أسبق صلاة عيد) ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأتهم وكذا عكسه هداية ولو ضحى بعد ما قعد قدر التشهد فى ظاهر الرواية لا يجوز وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن أبى يوسف خانية (قوله ولو قبل الخطبة) قال فى المنح وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد أساء (قوله وبعد مضى وقتها) أى وقت الصلاة وهو معطوف على قوله بعد الصلاة ووقت الصلاة من الارتفاع الى الزوال (قوله لعذر) أى غير الفتنة المذكورة بعد اهـ ط أقول ولم يذكر الزيلعى لفظ العذر مع أنه مخالف لما سيذكره الشارح عن الينابيع وفى البدائع وان أخر الامام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل أو ترك عمدا حتى زالت فقد حل الذبح بغير صلاة فى الايام كلها لانه بالزوال فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام فى اليوم الثانى والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط فى الاداء لا فى القضاء كذا ذكر القدورى اهـ وذكر نحوه الزيلعى عن المحيط ونقل قبله عنه أيضا أنه لا تجزيهم فى اليوم الثانى قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلى الامام بهم *(تنبيه)* قال فى مبسوط السرخسى ليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم فى وقتها مشغولون بأداء المناسك ويجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى اهـ ومن الظاهر أن أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة شرنبلالية أى أهل مكة المحرمين ثم ان هذا صريح فى خلاف ما ذكره السيرى حيث قال ان منى لا تجوز فيها الاضحية الا بعد الزوال لانها موضع تجوز فيه صلاة العيد الا أنها سقطت عن الحاج ولم نر فى ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر لانا ومن أدركناه من المشايخ لم يصلها بمكة والله أعلم ما السبب فى ذلك اهـ (قوله ان ذبح فى غيره) أى غير المصر شامل لأهل البوادى وقد قال قاضيخان فأما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر وأما أهل البوادى لا يضحون الا بعد صلاة أقرب الائمة اليهم اهـ وعزاه القهستانى الى النظم وغيره وذكر فى الشرنبلالية انه مخالف لما فى التبيين ولاطلاق شيخ الاسلام (قوله والمعتبر مكان الاضحية الخ) فلو كانت فى السواد والمضحى فى المصر جازت قبل الصلاة وفى العكس لم تجز قهستانى (قوله أن يخرجها) أى يأمر باخراجها (قوله لخارج المصر) أى الى ما يباح فيه القصر قهستانى وزيلعى (قوله مجتبى) لاحاجة الى العزو اليه بعد وجود المسئلة فى الهداية والتبيين وغيرهما من المعتبرات (قوله والولادة) أى على القول بوجوبها فى مال الصغير والاب وهو خلاف المعتمد كما مر (قوله تعاد الصلاة دون التضحية الخ) قال فى البدائع فان علم ذلك قبل تفرق الناس يعيد بهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر فى بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يجيزها بعض الفقهاء وهو الشافعى لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده

لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (وأول وقتها بعد الصلاة ان ذبح فى مصر) أى بعد أسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضى وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز فى الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة فى الغد تقع قضاء لا أداء زيلعى وغيره (وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعى فى الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصرى أراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحى بها اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى أول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا) تجب عليه (تبين أن الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده

فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسان اه ونحوه في البزازية (قوله فكان للاجتهاد فيه مساغا) كذا في المنح و بعض نسخ التبيين أيضا وصوابه مساغ بالرفع (قوله وفي المجتبى الخ) هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما في الاعادة بعد التفرق من المشقة اه ح (قوله لا بعده) أقول في البزازية ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل أن يعلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال و بعده يجوز اه لكن مقتضى ما قدمناه عن البدائع عدم الاعادة مطلقا و يدل عليه أنه في البدائع ذكر ما في البزازية رواية أخرى تأمل (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصليها بهم اتقاني وزيلعي (قوله جاز في المختار) لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد اتقاني وفي التتارخانية وعليه الفتوى وقد ذكر المسئلة الزيلعي أيضا ولا يعارض ما تقدم نقله عنه كما ظنه ح لان الامام هناك موجود فلم تصر في حكم السواد فافهم (قوله لكن في الينابيع الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الاولى اذ لا يخالف ما قبله لانه ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد الترك) مبنى للمجهول أو للمعلوم وفاعله الامام (قوله فسن) يقال سن فلانا طعنه بالسنان والمراد به هنا الذبح (قوله وقيل الخ) الظاهر أنه فهم أنه معارض لما نقله عن البزازية كما فهمه المحشي والمعارضة مندفعة بما قدمناه (قوله قلت الخ) ليس في عبارة الزيلعي ما يفيده لانه حكى القولين عن المحيط كما قدمناه ولم يرجح (قوله أجزأتهم الصلاة والتضحية) كذا في البدائع أيضا وفيها ولو شهدوا بعد نصف النهار أنه العاشر جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم العيد وان علم في صدر النهار أنه يوم النحر فشغل الامام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يأمر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحي حتى يصلي بهم الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يجز ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر أنه يوم النحر جازت عندنا لانه في وقته اه (قوله صيانة لجميع المسلمين) الذي رأيته في الزيلعي لجمع بدون ياء أي صلاتهم بالجماعة تأمل (قوله تنزيها) بحث من المصنف حيث قال قلت الظاهر أن هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اه أقول وهو مصرح به في ذبائح البدائع (قوله ليلا) أي في الليلتين المتوسطتين لا الاولى ولا الرابعة اذ لا تصح فيهما الاضحية أصلا كما هو الظاهر ونبه عليه في النهاية ومع هذا خفي على البعض (قوله ولو تركت التضحية الخ) شروع في بيان قضاء الاضحية اذا فاتت عن وقتها فانها مضمونة بالقضاء في الجملة كما في البدائع (قوله ومضت أيامها الخ) قيد به لما في النهاية اذا وجبت بايجابه صريحا أو بالشراء لها فان تصدق بعينها في أيامها فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى الصدقة اذا وقع اليأس عن التضحية بمضي أيامها وان لم يشتر مثلها حتى مضت أيامها تصدق بقيمتها لان الاراقة انما عرفت قربة في زمان مخصوص ولا تجزيه الصدقة الاولى عما يلزمه بعد لانها قبل سبب الوجوب اه (قوله تصدق بها حية) لوقوع اليأس عن التقرب بالاراقة وان تصدق بقيمتها أجزأه أيضا لان الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اه ذخيرة (قوله ناذر لمعينة) قال في البدائع أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال لله علي أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو البدنة أو قال جعلت هذه الشاة أضحية لانها قربة من جنسها ايجاب وهو هدي المتعة والقران والاحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب والوجوب بالنذر يستوي فيه الغني والفقير اه وقد استفيد منه أن الجعل المذكور نذر وأن النذر بالواجب صحيح واستشكل بأن من شروط صحة النذر أن لا يكون واجبا قبله وأجاب أبو السعود بأن الواجب التضحية مطلقا وصحة النذر بالنسبة للمعينة اه وفيه نظر لما علمت من صحة النذر بغير معينة أيضا واعلم انه قال في البدائع ولو نذر أن يضحي شاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحي بشاتين عندنا شاة بالنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل أيام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم أيسر في أيام النحر لزمه شاتان اه ومقتضى هذا أن الموسر اذا نذر في أيام النحر وقصد الاخبار لم يكن ذلك منه نذرا حقيقة وان لزوم الشاة عليه بايجاب الشرع أما اذا أطلق ولم يقصد الاخبار أو كان قبل أيام النحر أو كان معسرا فأيسر فيها فانه وان لزمته شاة

فكان للاجتهاد فيه مساغا زيلعي وفي المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفي البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار لكن في الينابيع ولو تعمد الترك فسن أول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لا تجوز قبل الزوال في اليوم الاول وتجوز في بقية الايام قلت وقدمنا أنه مختار الزيلعي وغيره وبه جزم في المواهب فتنبه (كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان أنه يوم عرفة أجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعي (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت أيامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة)

أخرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقي بواجب قبله فاتضح الحال وطاح الإشكال وسيأتي في آخر الاضحية زيادة تحقيق لهذا البحث ومقتضى ذلك أيضا أنه حيث قصد الاخبار له الاكل منها لانها لم تلزم بالنذر * (فرع) * قال لله علي أن أضحي شاة فضحى ببدنة أو بقرة جاز تتارخانية (قوله ولو فقيرا) الانسب أن يقال ولو غنيا لان الفقير لا يتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوبها عليه قبله بخلاف الغني ولان الفقير اذا شراها له يلزمه التصدق بعينها بلا نذر بخلاف الغني وقاعدة لو الوصلية أن نقيض ما بعدها أولى بالحكم تأمل (قوله ولو نقصها) أي الذبح بان كانت قيمتها بعد الذبح أقل منها قبله تاترخانية (قوله بقيمة النقصان) المناسب اسقاط قيمة أو يقول بقدر النقصان لان الفرض أن النقصان من القيمة لا من ذات الشاة تأمل (قوله ولا يأكل الناذر منها) أي نذرا على حقيقته كما علمت وأقول الناذر ليس بقيد لان الكلام فيما اذا مضى وقتها ووجب عليه التصدق بها حية أو بقيمتها ولذا لو ذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير اذا شراها لها يدل عليه ما في غاية البيان اذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فمضت أيام النحر قبل أن يذبحها تصدق بها حية ولا يأكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر وقد مضت أيامها تصدق بقيمة شاة تجزئ للاضحية اهـ ففيه دلالة واضحة على ما قلنا ثم رأيته في الكفاية قال بعد قوله أو فقير شراها لها وان ذبح لا يأكل منها وسيأتي له مزيد بيان ان شاء الله تعالى (قوله عطف عليه) أي على فاعل تصدق (قوله شراها لها) فلو كانت في ملكه فنوى أن يضحي بها أو اشتراها ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لا يجب لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر بدائع (قوله لوجوبها عليه بذلك) أي بالشراء وهذا ظاهر الرواية لان شراءه لها يجري مجرى الايجاب وهو النذر بالتضحية عرفا كما في البدائع ووقع في التتارخانية التعبير بقوله شراها لها أيام النحر وظاهره أنه لو شراها لها قبلها لا تجب ولم أره صريحا فليراجع (قوله وتصدق بقيمتها غني شراها أولا) كذا في الهداية وغيرها كالدرر وتعقبه الشيخ شاهين بأن وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما اذا لم يشتر أما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية كما في الزيلعي أبو السعود وأقول ذكر في البدائع أن الصحيح ان الشاة المشتراة للاضحية اذا لم يضح بها حتى مضى الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلا خلاف بين أصحابنا فان محمدا قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولنا اهـ وتمامه فيه وهو الموافق لما قدمناه آنفا عن غاية البيان وعلى كل فالظاهر أنه لا يحل له الاكل منها اذا ذبحها كما لا يجوز له حبس شئ من قيمتها تأمل (قوله فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما أجمله المصنف لان قوله تصدق بقيمتها ظاهر فيما اذا اشتراها لان قيمتها تعلم أما اذا لم يشترها فالمعنى أنه يتصدق بقيمتها فانها غير معينة فبين أن المراد اذا لم يشترها قيمة شاة تجزئ في الاضحية كما في الخلاصة وغيرها قال القهستاني أو قيمة شاة وسط كما في الزاهدي والنظم وغيرهما (قوله وصح الجذع) بفتحتين قهستاني (قوله ذو ستة أشهر) كذا في الهداية وفسره في شرح الملتقى شرعا بما أتى عليه أكثر الحول عند الاكثر قال القهستاني وفسر الاكثر في المحيط بما دخل في الشهر الثامن وفي الخزانة بما أتى عليه ستة أشهر وشئ وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة وعنه ثمانية أو تسعة وما دونه حمل اهـ قلت واقتصر في الخانية على ما في الخزانة وقيد بقوله شرعا لانه في اللغة ما تمت له سنة نهاية (قوله من الضأن) هو ماله ألية منح قيد به لانه لا يجوز الجذع من المعز وغيره بلا خلاف كما في المبسوط قهستاني والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن أربع بدائع (قوله ان كان الخ) فلو صغير الجثة لا يجوز الا أن يتم له سنة ويطعن في الثانية اتقاني (قوله من الثلاثة) أي الآتية وهي الابل والبقر بنوعيه والشاء بنوعيه (قوله والثني هو ابن خمس الخ) ذكر سن الثني والجذع في المنح منظوما في أربع أبيات لبعضهم وقد نظمتها في بيتين فقلت

ذو الحول من غنم والخمس من ابل * واثنين من بقر ذا بالثني دعي

والحول من بقر والنصف من غنم * وأربع من بعير سم بالجذع

وفي البدائع تقدير هذه الاسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة فلو ضحى بسن أقل لا يجوز وبأكبر يجوز وهو

ولو فقيرا ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غني شراها أولا) لتعلقها بذمته شراها أولا فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزئ فيها (وصح الجذع) ذو ستة أشهر (من الضأن) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثني فصاعدا من الثلاثة و) الثني (هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر

والجاموس وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلي والوحشي يتبع الام قاله المصنف * (فروع) * الشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا فيهما والانثى من المعز أفضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر أفضل حاوي وفي الوهبانية أن الانثى أفضل من الذكر اذا استويا قيمة والله أعلم * ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم وجدها فالافضل ذبحهما وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية لو قيمتها كالاولى أو أكثر وان أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غني وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما بتابع (ويضحي بالجماء والخصي والثولاء) أي المجنونة (اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب في اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التي لا مخ في عظامها (والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك) أي المذبح والمريضة البين مرضها (ومقطوع أكثر الاذن في

أفضل ولا تجوز بحمل وجدي وعجول وفصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان المذكورة (قوله والجاموس) نوع من البقر وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمها في الزكاة بدائع (قوله قاله المصنف) تبعا للهداية وغيرها قال في البدائع فلو نزا ثور وحشي على بقرة أهلية فولدت ولدا يضحى به دون العكس لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام ومن الاب ماء مهين ولذا يتبع الام في الرق والحرية (قوله فروع الى قوله بتابع) يوجد في بعض النسخ (قوله أفضل من سبع البقرة الخ) وكذا من تمام البقرة قال في التاترخانية وفي العتابية وكان الاستاذ يقول بأن الشاة العظيمة السمينة التي تساوي البقرة قيمة ولحما أفضل من البقرة لأن جميع الشاة تقع فرضا بلا خلاف واختلفوا في البقرة قال بعض العلماء يقع سبعها فرضا والباقي تطوع اه (قوله اذا استويا الخ) فان كان سبع البقرة أكثر لحما فهو أفضل والاصل في هذا اذا استويا في اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فيهما فالفاضل أولى تتارخانية (قوله أفضل من النعجة) هي الانثى من الضأن قاموس (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة أكثر قيمة أو لحما فهي أفضل ذخيرة ط (قوله والانثى من المعز أفضل) مخالف لما في الخانية وغيرها وقال ط مشى ابن وهبان على أن الذكر في الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوأ أي مرضوض الانثيين أي مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوأ لا يكون أفضل (قوله وفي الوهبانية الخ) تقييد للاطلاق بالاستواء أي أن الانثى من الابل والبقر أفضل اذا استويا قال في التاترخانية لان لحمها أطيب اه وهو الموافق للاصل المار (قوله قبل الذبح) فان خرج من بطنها حيا فالعامة أنه يفعل به ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته فان بقي عنده وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا خانية (قوله يذبح الولد معها) الا أنه لا يأكل منه بل يتصدق به فان أكل منه تصدق بقيمة ما أكل والمستحب أن يتصدق به حيا خانية قيل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الاجزاء فكانت القربة في اللحم بذاته لا في اراقة دمه اه تأمل قال في البدائع وقال في الاصل وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على صفات الام الشرعية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر أو ما في معناه كشراء الفقير والا فلا لانه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) قدمنا عن الخانية أنه المستحب وظاهره ولو في أيام النحر وانظر ما في الشرنبلالية عن البدائع (قوله ثم وجدها) أي الضالة أو المسروقة بمعنى وصلت الى يده وهذا اذا وجد في أيام النحر (قوله وقال بعضهم الخ) اقتصر عليه في البدائع وقال السائحاني وبه جزم الشمني كما سيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اهو في البدائع ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الاولى عليه أن يتصدق بأفضلهما ولا يذبح (قوله ويضحي بالجماء) هي التي لا قرن لها خلقة وكذا العظماء التي ذهب بعض قرنها بالكسر أو غيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز قهستاني وفي البدائع ان بلغ الكسر المشاش لا يجزي والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين اه (قوله والثولاء) بالمثلثة في القاموس الثول بالتحريك استرخاء في أعضاء الشاة خاصة أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدير في مرتعها (قوله والرعي) عطف تفسير ط (قوله فلو مهزولة الخ) قال في الخانية وتجوز بالثولاء والجرباء السمينتين فلو مهزولتين لا تنقي لا يجوز اذا ذهب مخ عظمها فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد اه وقوله لا تنقي مأخوذ من النقي بكسر النون واسكان القاف هو المخ أي لا مخ لها وهذا يكون من شدة الهزال فتنبه قال القهستاني واعلم أن الكل لا يخلو عن عيب والمستحب أن يكون سليما عن العيوب الظاهرة فما جوز ههنا جوز مع الكراهة كما في المضمرات (قوله المهزولة الخ) تفسير مراد لان العجف محركا ذهاب السمن كما في القاموس فلا يضر أصل الهزال كما علم مما قدمناه ولذا قيدت في حديث الموطا والعجفاء التي لا تنقي (قوله والعرجاء) أي التي لا يمكنها المشي برجلها العرجاء انما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز عناية (قوله الى المنسك) بكسر السين والقياس الفتح (قوله ومقطوع أكثر الاذن الخ) في البدائع لو ذهب بعض الاذن أو الالية أو الذنب أو العين ذكر في الجامع الصغير ان كان كثيرا يمنع وان يسيرا لا يمنع واختلف أصحابنا

فى الفاصل بين القليل والكثير فعن أبى حنيفة أربع روايات روى محمد عنه فى الاصل والجامع الصغير أن المانع ذهاب أكثر من الثلث وعنه أنه الثلث وعنه أنه الربع وعنه أن يكون الذاهب أقل من الباقى أو مثله اه بالمعنى والاولى هى ظاهر الرواية وصححها فى الخانية حيث قال والصحيح أن الثلث ومادونه قليل ومازاد عليه كثير وعليه الفتوى اه ومشى عليها فى مختصر الوقاية والاصلاح والرابعة هى قولهما قال فى الهداية وقالا اذا بقى الاكثر من النصف أجزأه وهو اختيار الفقيه أبى الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولى أبا حنيفة فقال قولى هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول أبى يوسف وقيل معناه قولى قريب من قولك وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما اه وفى البزازية وظاهر مذهبهما ان النصف كثير اه وفى غاية البيان ووجه الرواية الرابعة وهى قولهما واليها رجع الامام أن الكثير من كل شئ أكثره وفى النصف تعارض الجانبان اه أى فقال بعدم الجواز احتياطا بدائع وبه ظهر أن مافى المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن المجتبى وكأنهم اختاروها لان المتبادر من قول الامام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما والله تعالى أعلم وفى البزازية وهل تجمع الخروق فى أذنى الاضحية اختلفوا فيه قلت وقدم الشارح فى باب المسح على الخفين أنه ينبغى الجمع احتياطا (قوله مجازا) من اطلاق السبب أو الملزوم وارادة المسبب أو اللازم (قوله وانما يعرف الخ) قال فى الهداية ومعرفة المقدار فى غير العين متيسرة وفى العين قالوا تشد المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم عليه ثم تشد الصحيحة وقرب اليها العلف كذلك فاذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب هو الثلث وان نصفا فالنصف اه (قوله الالية) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه كما فى القاموس أليات وألايا (قوله وقيل ما تعتلف به) هو وما قبله روايتان حكاهما فى الهداية عن الثانى وجزم فى الخانية بالثانية وقال قبله والتى لا أسنان لها وهى تعتلف أو لا تعتلف لا تجوز (قوله التى لا أذن لها خلقة) قال فى البدائع ولا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتى لها أذن واحدة خلقة اه (قوله فلو لها أذن صغيرة خلقة أجزأت) وهذه تسمى صمعاء بمهملتين كما فى القاموس (قوله والجذاء الخ) هى بالجيم التى يبس ضرعها وبالحاء المقطوعة الضرع عينى وهى فى عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر فى القاموس شيأ من المعنيين نعم ذكر الجذ بالجيم القطع المستأصل وبالحاء خفة الذنب وذكر الجدداء بالجيم والدال المهملة الصغيرة الثدى والمقطوعة الاذن والذاهبة اللبن ومثله فى نهاية ابن الاثير والذاهبة اللبن يأتى حكمها وفى الظهيرية ولا بأس بالجدداء وهى الصغيرة الأطباء جمع طبى وهو الضرع (قوله ولا الجدعاء) بالجيم والدال والعين المهملتين وفى بعض النسخ بالذال المعجمة وهى تحريف وفى بعضها بالمعجمة والميم بعدها ولا يناسب تفسير الشارح وان كان المعنى صحيحا لان الاجذم مقطوع اليد أو الذاهب الأنامل قاموس وصرح فى الدرر بأن مقطوعة اليد أو الرجل لا تجوز (قوله ولا المصرمة أطباؤها) مصرمة كمعظمة من الصرم وهو القطع والاطباء بالطاء المهملة جمع طبى بالكسر والضم حلمات الضرع التى من خف وظلف وحافر وسبع قاموس ومارأيناه فى عدة نسخ بالظاء المعجمة تحريف (قوله وهى الخ) فسرها الزيلعى بالتى لا تستطيع أن ترضع فصيلها وهو تفسير بلازم المعنى لما فى القاموس هى ناقة يقطع أطباؤها ليبس الاحليل فلا يخرج اللبن ليكون أقوى لها وقد يكون من انقطاع اللبن بأن يصيب ضرعها شئ فيكوى فينقطع لبنها اه وفى الخلاصة مقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحدة أقل من النصف فعلى ماذكرنا من الخلاف فى العين والاذن وفى الشاة والمعز اذا لم يكن لهما احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة تجوز أو اثنتان لا اه وذكر فيها جواز التى لا ينزل لها لبن من غير علة وفى التاترخانية والشطور لا تجزى وهى من الشاة ما قطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ما قطع من ضرعيها لان لكل واحد منهما أربع أضرع (قوله ولا التى لا ألية لها خلقة) الشاة اذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة قال محمد لا يكون هذا ولو كان لا يجوز وذكر فى الاصل عن أبى حنيفة أنه يجوز خانية ثم قال وان كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز

أو الذنب أو العين) أى التى ذهب أكثر نور عينها فأطلق القطع على الذهاب مجازا وانما يعرف بتقريب العلف (أو) أكثر (الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفى بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التى لا أسنان لها ويكفى بقاء الأكثر وقيل ما تعتلف به (والسكاء) التى لا أذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة أجزأت زيلعى (والجذاء) مقطوعة رؤس ضرعها أو يابستها ولا الجدعاء مقطوعة الانف ولا المصرمة أطباؤها وهى التى عولجت حتى انقطع لبنها ولا التى لا ألية لها خلقة مجتبى ولا بالخنثى

أما على قول أبي حنيفة فظاهر لان عنده لو لم يكن لها اذن أصلا ولا ألية جاز وأما على قول محمد فصغيرة الاذنين جائزة وان لم يكن لها ألية ولا اذن خلقة لا تجوز (قوله لان لحمها لا ينضج) من باب سمع وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تخلو اما أن تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل تجوز (قوله ولا الجلالة الخ) أي قبل الحبس قال في الخانية فان كانت ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر عشرين وللغنم عشرة (قوله ولا تأكل غيرها) أفاد أنها اذا كانت تخلط تجزى ط * (تتمة) * تجوز التضحية بالمجبوب العاجز عن الجماع والتي بها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي لها كي والتي لا لسان لها في الغنم خلاصة أي لا البقر لانه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كما في القهستاني عن المنية وقيل ان انقطع من اللسان أكثر من الثلث لا يجوز أقول وهو الذي يظهر قياسا على الاذن والذنب بل أولى لانه يقصد بالاكل وقد يخل قطعه بالعلف تأمل وفي البدائع وتجزى الشرقاء مشقوقة الاذن طولا والخرقاء مثقوبة الاذن والمقابلة ما قطع من مقدم اذنها شئ وترك معلقا والمدابرة ما فعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والنهي الوارد محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على الاختلاف في حد الكثير على ما بينا اه بدائع ويجوز الحولاء ما في عينها حول والمجزوزة التي جز صوفها خانية وقدمنا أن ما جوز هنا جوز مع الكراهة لانه خلاف المستحب (قوله كما مر) أي كالموانع التي مرت ط (قوله وان فقيرا أجزأه ذلك) لانها انما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عليه كالموسر زيلعي (قوله وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء) أي وبقي العيب فان زال أجزأت الغني أيضا قال في الخانية ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعده جاز (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها الخ) وكذا لو تعيبت في هذه الحالة أو انفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح زيلعي (قوله فعلى الغني غيرها لا الفقير) أي ولو كانت الميتة منذورة بعينها لما في البدائع أن المنذورة لو هلكت أو ضاعت تسقط التضحية بسبب النذر غير أنه ان كان موسرا تلزمه أخرى بايجاب الشرع ابتداء لا بالنذر ولو معسرا لا شئ عليه أصلا اه (قوله ولو ضلت أو سرقت الخ) مستدرك بما قدمه في الفروع على ما في أغلب النسخ (قوله فظهرت) أي في أيام النحر زيلعي وقدمنا مفهومه عن البدائع (قوله فعلى الغني احداهما) أي على التفصيل المار من أنه لو ضحى بالاولى أجزأه ولا يلزمه شئ ولو قيمتها أقل وان ضحى بالثانية وقيمتها أقل تصدق بالزائد قال في البدائع الا اذا ضحى بالاولى أيضا فتسقط الصدقة لانه أدى الاصل في وقته فيسقط الخلف (قوله شمني) ومثله في التبيين وتمامه فيه (قوله وقال الورثة) أي الكبار منهم نهاية (قوله لقصد القربة من الكل) هذا وجه الاستحسان قال في البدائع لان الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عمن لم يذبح من أمته وان كان منهم من قد مات قبل أن يذبح اهـ لانه صلى الله عليه وسلم ولاية عليهم اتقاني قال في النهاية وعلى هذا اذا كان أحدهم أم ولد ضحى عنها مولاها أو صغيرا ضحى عنه أبوه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فكذا الكل لعدم التجزي كما يأتي (فرع) من ضحى عن الميت يصنع كما يصنع في أضحية نفسه من التصدق والاكل والاجر للميت والملك للذابح قال الصدر والمختار انه ان بأمر الميت لا يأكل منها والا يأكل بزازية وسيذكره في النظم (قوله وان كان شريك الستة نصرانيا الخ) وكذا اذا كان عبدا أو مدبرا يريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القربة فكان نصيبه لحما فمنع الجواز أصلا بدائع (تنبيه) قد علم أن الشرط قصد القربة من الكل وشمل ما لو كان أحدهم مريدا للاضحية عن عامه وأصحابه عن الماضي تجوز الاضحية عنه ونية أصحابه باطلة وصاروا متطوعين وعليهم التصدق بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع كما في الخانية وظاهره عدم جواز الاكل منها تأمل وشمل ما لو كانت القربة واجبة على الكل أو البعض اتفقت جهاتها أو لا كأضحية واحصار وجزاء صيد وحلق ومتعة وقران خلافا لزفر لان المقصود من الكل القربة وكذا لو أراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب بالشكر على نعمة الولد ذكره محمد ولم يذكر الوليمة وينبغي أن تجوز لانها تقام شكرا لله تعالى

لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها (ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه اقامة غيرها مقامها ان) كان (غنيا وان) كان (فقيرا أجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغني ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغني غيرها لا الفقير ولو ضلت أو سرقت فشرى أخرى فظهرت فعلى الغني احداهما وعلى الفقير كلاهما شمني (وان مات أحد السبعة) المشتركين في البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة (وان كان شريك الستة نصرانيا أو مريدا اللحم لم يجز عن واحد) منهم

على نعمة النكاح ووردت بها السنة فاذا قصد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أراد القربة وروى عن أبي حنيفة أنه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وانه قال لو كان من نوع واحد كان أحب الي وهكذا قال أبو يوسف بدائع واستشكل في الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من أن وجوب الاضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة وبان محمدا قال في العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وقال في الجامع ولا يعق والاول يشير الى الاباحة والثاني الى الكراهة الخ أقول فيه نظر لان المراد لا يعق على سبيل السنة بدليل كلامه الاول وقد ذكر في غرر الافكار أن العقيقة مباحة على ما في جامع المحبوبي أو تطوع على ما في شرح الطحاوي اه وما مر يؤيد أنها تطوع على أنه وان قلنا انها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة فان النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات (قوله لان الاراقة لا تتجزأ الى قوله ينابيع) وجد على هامش نسخة الشارح بخطه وسقط من بعض النسخ (قوله لما مر) أي من أن بعضها لم يقع قربة (قوله فروع) جمعها نظرا الى صورتي المسئلة وما قاسها عليه تأمل (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) وأوجب كل منهم شاته تاترخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتي (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو أزيد أو أنقص تصدق باعتباره فيما يظهر ط (قوله حتى لا يعرف كل شاته) بأن كانوا في ظلمة مثلا والا فعدم التمييز والحالة ما ذكر بعيد كما قاله ط (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ) لاحتمال أنه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما أوجبه وأما صاحب العشرة فبأي ذبح برئ يقينا (قوله أجزأته) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها (قوله كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره) ذكر المسألة في التاترخانية عن الينابيع بدون هذه الزيادة ولا يظهر التشبيه الا باسقاط لفظة غير تأمل (قوله ويأكل من لحم الاضحية الخ) هذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت به فلا يأكل منها شيأ ولا يطعم غنيا سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ذلك ولو أكل فعليه قيمة ما أكل زيلعي وأراد بالاضحية السنة أضحية الفقير فانه صرح بانها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ويضحي بالجماء لكنه خلاف ما في النهاية من أنها لا تقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعا محضا وكذا صرح في البدائع انها تكون تطوعا وهي أضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر أنه أراد بالسنة التطوع تأمل ثم ظاهر كلامه أن الواجبة على الفقير بالشراء له الاكل منها وذكر أبو السعود أن شراءها لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اه أقول التعليل بأنها بمنزلة النذر مصرح به في كلامهم ومفاده ما ذكر وفي التاترخانية سئل القاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضي برهان الدين لا يحل اه فتأمل ثم اعلم أن هذا كله فيما اذا ذبحها في أيام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية أنه اذا أوجب شاة بعينها أو اشتراها ليضحي بها فمضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يأكل منها لانتقال الواجب من الاراقة الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر تصدق بالقيمة اه وقدمنا أن مفاد كلامهم أن الغني له الاكل من المنذورة اذا قصد بنذره الاخبار عن الواجب عليه فالمراد بالنذر في كلام الزيلعي هنا النذر ابتداء والحاصل أن التي لا يؤكل منها هي المنذورة ابتداء والتي وجب التصدق بعينها بعد أيام النحر والتي ضحى بها عن الميت بأمره على المختار كما قدمناه عن البزازية والواجبة على الفقير بالشراء على أحد القولين المارين والذي ولدته الاضحية كما قدمناه عن الخانية والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضي كما قدمناه آنفا عن الخانية أيضا فهذه كلها سبيلها التصدق على الفقير فاغتنم هذا التحرير ويأتي في كلام الشارح أيضا بعض مسائل من هذا القبيل (قوله ويؤكل غنيا ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهي عن الادخار كلوا وأطعموا وادخروا الحديث رواه الشيخان وأحمد (قوله وندب الخ) قال في البدائع والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقربائه وأصدقائه ويدخر الثلث ويستحب أن يأكل منها ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة في الاراقة والتصدق باللحم تطوع (قوله وندب تركه) أي ترك التصدق المفهوم من السياق (قوله لذي عيال) غير موسع الحال بدائع (قوله شهدها بنفسه) لما روى الكرخي باسناده الى

لان الاراقة لا تتجزأ هداية لما مر * (فروع) * ولو أن ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة يضحي بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشيء وان أذن كل واحد منهم أن يذبحها عنه أجزأته ولا شيء عليه كما لو ضحى أضحية غيره بغير أمره ينابيع (ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب أن لا ينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم (وان يذبح بيده ان علم ذلك والا) يعلمه (شهدها) بنفسه ويأمر غيره بالذبح

عمران بن الحصين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قومي يا فاطمة فاشهدي أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اتقاني (قوله كي لا يجعلها ميتة) علة لعدم ذبحها بيده المفهوم من قوله شهدها او يأمر غيره (قوله وكره ذبح الكتابي) أي بالامر لانها قربة ولا ينبغي أن يستعان بالكافر في أمور الدين ولو ذبح جاز لانه من أهل الذبح بخلاف المجوسي اتقاني وقهستاني وغيرهما وظاهر كلام الزيلعي وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره وبه صرح مسكين مستدلا عليه بقول الكافي ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح أضحيته جاز وكره بدون أمره لكن نقل أبو السعود عن الحموي أن بعضهم ذكر أن عبارة الكافي على خلاف ما نقل عنه وفي الجوهرة فاذا ذبحها المسلم بأمره أجزأه ويكره (قوله وأما المجوسي فيحرم) لانه ليس من أهله درر كذا في بعض النسخ (قوله ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها فانه يستحب اذا أوجب بقرة أن يجللها ويقلدها واذا ذبحها تصدق بذلك كما في التاترخانية (قوله عما ينتفع به باقيا) لقيامه مقام المبدل فكأن الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك (قوله كما مر) أي في أضحية الصغير وفي بعض النسخ مما مر أي من قوله نحو غربال الخ (قوله فان بيع اللحم أو الجلد به الخ) أفاد أنه ليس له بيعهما بمستهلك وأن له بيع الجلد بما تبقى عينه وسكت عن بيع اللحم به للخلاف فيه ففي الخلاصة وغيرها لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك وليس له فيه الا أن يطعم أو يأكل اهـ والصحيح كما في الهداية وشروحها أنهما سواء في جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك وأيده في الكفاية بما روى ابن سماعة عن محمد لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه اهـ * (فروع) * في القنية اشترى بلحمها مأكولا فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحسانا واذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها في ظاهر الرواية لكن اذا دفع لغني ثم دفع اليه بنيتها يحسب قهستاني (قوله تصدق بثمنه) أي وبالدراهم فيما لو أبدله بها (قوله ومفاده صحة البيع) هو قول أبي حنيفة ومحمد بدائع لقيام الملك والقدرة على التسليم هداية (قوله مع الكراهة) للحديث الآتي (قوله لانه كبيع) لان كلا منهما معاوضة لانه انما يعطي الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما في معناه كفاية (قوله واستفيدت الخ) كذا في بعض النسخ والضمير للكراهة لكن صاحب الهداية ذكر ذلك الحديث في البيع ثم قال بعد قوله ولا يعطي أجر الجزار منها لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع أيضا لانه في معنى البيع اهـ ولا يخفى أن في كل من الحديثين دلالة على المطلوب من الموضعين (قوله فان جزه تصدق به الى قوله حاوي الفتاوى) يوجد في بعض النسخ وقوله فان فعل تصدق بالاجرة أي فيما لو آجرها وأما اذا ركبها أو حمل عليها تصدق بما نقصته كما في الخلاصة وفي الدر المنتقى عن الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وآجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها) فيه أن القربة تتأدى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره منح ويأتي دفعه قريبا (قوله ويكره الانتفاع بلبنها) فان كانت التضحية قريبة نضح ضرعها بالماء البارد والا حلبه وتصدق به كما في الكفاية (قوله لوجوبها في الذمة فلا تتعين) والجواب أن المشتراة للاضحية متعينة للقربة الى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها بدائع ويأتي قريبا أنه يكره أن يبدل بها غيرها فيفيد التعين أيضا وبه اندفع ما مر عن المنح فتدبر (قوله ولو غلط اثنان الخ) قال الاتقاني قوله غلط شرط لما في نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد فذبح أضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفي الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ولو ضمنه قيمتها في العمد جازت عن الذابح وفي الاملاء قال محمد لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا لانها هيئت للذبح اهـ (قوله وذبح كل شاة صاحبه) يعني شاة الاضحية وكان الاولى التعبير به كما في الكنز والهداية ليفيد أنها لو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله يعني عن نفسه) صرح به في البدائع وغيرها فلو نواها عن صاحبه مع ظنه أنها أضحية نفسه هل تقع عن المالك أيضا الظاهر نعم ولم أره فليراجع (قوله على ما دل عليه قوله غلط) لانه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها الا عن نفسه عادة (قوله أو لم يغلطا) من هنا الى قوله عن صاحبه يوجد في بعض

النسخ

كي لا يجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابي) وأما المجوسي فيحرم لانه ليس من أهله درر (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (أو يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم أو الجلد به) أي بمستهلك (أو بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثاني باطل لانه كالوقف مجتبى (ولا يعطي أجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيئا ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوي الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما في الصوف ومنهم من أجازهما للغني لوجوبها في الذمة فلا تتعين زيلعي (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله غلط أو لم يغلطا فيكون كل واحد

النسخ والفظه أولم يغلطا سبق قلم اذلا وجود لها فى كلام غيره وقوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية كان ينبغى ذكره عقب قوله صح استحسانا وعبارة الهداية وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحى بها فى أيام النحر أى لو كان المضحى فقيرا نهاية ويكره أن يبدل بها غيرها أى اذا كان غنيا نهاية فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح اذناله دلالة اهـ فقوله هداية نقل لحاصل المعنى وقوله قاله ابن الكمال فيه انه لم ينقله ابن الكمال عن الهداية ولعل ضمير قاله زائد ومقول القول ما بعده وهو قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه لكنه يوهم أن ابن الكمال ذكره فى شرحه مع أنه ذكره فى منهواته على الهامش ثم ان ما ذكر أنه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرح به فى كتب المذهب وقال ط أهل المذهب الا زفر أجمعوا على أنها تقع على المالك للاذن دلالة (قوله صح استحسانا بلا غرم) أى صح عن صاحبه فتقع كل أضحية عن مالكها كما علمت فيأخذ كل منهما مسلوخته وقدمنا وجه الاستحسان وأما القياس وهو قول زفر فهو أنه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه (قوله ويتحالان) أى ان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل منهما صاحبه هداية (قوله وان تشاحا) أى عن التحليل (قوله وتصدق بها) لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك بقى شئ وهو أن قول المصنف السابق بلا غرم وكذا قول الهداية ولا ضمان عليهما وقولهم لانه صار ذابحا بالاذن دلالة يفيد أنه لو أراد كل تضمين صاحبه قيمتها لم يكن له ذلك وفى البدائع ما يخالفه حيث قال لو تشاحا وأدى كل منهما الضمان عن نفسه تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكها بالضمان اهـ فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم التضمين فتكون ذبيحة كل أضحية عن صاحبه ويحمل قولهم بلا غرم على ما اذا رضى كل بفعل الآخر تأمل (قوله قلت الخ) لما كانت المسئلة السابقة فيما اذا غلط الذابح وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما اذا تعمد ذبح أضحية غيره بلا أمره صريحا فذبح عن نفسه أو عن المالك وقدمناه ملخصا عن الاتقانى (قوله أجزأته) أى أجزأت الشارى عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بيناه زيلعى (قوله وان ضمنه الخ) أى ضمنه الشارى قيمتها لا تجزى الشارى وتجوز عن الذابح لانه ظهر أن الاراقة حصلت على ملكه زيلعى (قوله وهذا) أى وقوعها عن المالك ان لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه بل عن الذابح ان ضمنه (قوله أما اذا ذبحها الخ) قال فى الشرنبلالية عن منية المفتى واذا ذبح أضحية الغير ناويا مالكها بغير أمره جاز ولا ضمان عليه اهـ وهذا استحسان لوجود الاذن دلالة كما فى البدائع قال فى التتارخانية أطلق المسئلة فى الاصل وقيدها فى الاجناس بما اذا أضجعها صاحبها للاضحية وفى الغياثية والاول هو المختار اهـ أى للاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبل صفحة واستفيد منه أنه لو كانت غير معينة لا تجزى وضمن قال فى الخانية اشترى خمس شياه فى أيام الاضحية وأراد أن يضحى بواحدة منها الا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن اهـ والذى تحرر فى هذا المحل أنه لو غلط فذبح أضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك على ما قدمناه عن البدائع وكذا لو تعمد وذبحها عن نفسه وعليه فلا فرق بينهما وتأمله مع ما قدمناه عن الاتقانى أن العمد لا يشبه الغلط وأما لو ذبحها عن المالك وقعت عن المالك وهل له الخيار أيضا لم أره والظاهر نعم والله تعالى أعلم (قوله كما يصح) أى عن الذابح (قوله ان ضمنه قيمتها حية لظهور الخ) كذا فى النسخ الصحيحة وفى بعض النسخ زيادة يجب اسقاطها اذ لا معنى لها هنا سوى قوله كما اذا باعها أى فانه يصح البيع اذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستندا وأفاد أن المالك له أخذها مذبوحة قال فى البدائع غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عنهما وعلى كل أن يضحى بأخرى وان ضمنه قيمتها حية تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هى ملكه فتجزيه ولكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اهـ أقول ولا يخالف هذا ما مر

وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال. وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلا غرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفى أوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته وان ضمنه لا تجزئه وهذا اذا ذبحها عن نفسه أما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اهـ فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو أتلفها ضمن لصاحبها قيمتها

عن الاشباه والزيلعي من أنه ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك لان ذلك فيما اذا أعدها صاحبها للاضحية فيكون الذابح ماذونا دلالة كما مر تقريره وهنا في غيره ولذا عبروا هنا بشاة الغصب ولم يعبروا بأضحية الغير فافهم (قوله لظهور الخ) علة لتقييد الصحة بالضمان وفي القهستاني وقيل انما يجوز اذا أدى الضمان في أيام النحر وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يصح (قوله فيقع في غير ملكه) بخلاف الغصب لظهور الملك فيه مستندا كما مر ولصدر الشريعة هنا بحث مذكور مع جوابه في المنح (قوله قلت ويظهر الخ) قال في الشرنبلالية المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة كما في الفيض عن الزندويستي اه ح وفي البدائع وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بعيرا أو استأجره فضحى به أن لا يجزيه عن الاضحية سواء أخذها المالك او ضمنه القيمة لانها أمانة في يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة اه وزاد في الخلاصة والبزازية والقهستاني عن النظم المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله اذا ضحى بشاة موكله والزوج أو الزوجة اذا ضحى بشاة صاحبه بلا اذنه (قوله والمرهونة كالمغصوبة) مخالف لما في الظهيرية من أنها كالوديعة وكذا لما قدمناه عن الخلاصة وغيرها لكن في التتارخانية عن الصيرفية اذا ضحى المرتهن بالشاة المرهونة لا يجوز وقال القاضي جمال الدين يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اه خانية وفي البدائع ولو كان مرهونا ينبغي أن يجوز لانه يصير ملكا له من وقت القبض كما في الغصب بل أولى ومن المشايخ من فصل فقال ان كان قدر الدين يجوز وان أكثر ينبغي أن لا يجوز لان بعضه مضمون وبعضه أمانة ففي قدر الامانة انما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اه (قوله وكذا المشتركة) يعني أنها أمانة لظهور أن نصيب شريكه أمانة في يده اه ح أي فلا تجزي كالوديعة ولا يخفى أن المراد شاة واحدة مشتركة بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فانه يجوز كما يذكره قريبا (قوله لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء) فيه حمل العين على العرض اه ح وأجاب ط بأنه أنثه نظرا للمضاف اليه أقول وما ذكره من أنها سوداء مبني على ما فهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان في شرحه أوقعه فيه التحريف والصواب أنها بيضاء كما نبه عليه الشرنبلالي وسنذكر كلامه عند النظم ويؤيده ما في الهداية قد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأين اه والوجاء على وزن فعال نوع من الخصاء كما قدمناه واختلف في الاملح ففي أبي السعود عن فتح الباري لابن حجر هو الذي بياضه أكثر من سواده ويقال هو الاغبر وهو قول الاصمعي وزاد الخطابي هو الذي في خلل صوفه طبقات سود ويقال الابيض الخالص قاله ابن الاعرابي وبه تمسك الشافعية في تفضيل الابيض في الاضحية وقيل الذي يعلوه حمرة وقيل الذي ينظر في سواد ويأكل في سواد ويمشي في سواد ويبرك في سواد أي أن مواضع هذه منه سواد وما عداه أبيض اه أقول وفي البدائع أفضل الشاء أن يكون كبشا أملح أقرن موجوأ والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض اه وظاهره أن المراد الابيض الخالص فيوافق قول الشافعية وفسره في العناية والكفاية بالابيض الذي فيه شعرات سود وهو كذلك في القاموس ويمكن حمل ما في البدائع عليه (قوله لزمه ثنتان) عبارة الخانية قالوا لزمه ثنتان (قوله لمجيء الامر بهما) الذي في الخانية وغيرها الاثر بالثاء المثلثة وهو كذلك في بعض النسخ والمراد به ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين قال الشرنبلالي في شرحه قد يقال لما بين عليه السلام أن أحدهما عنه وعن آله والآخر عن أمته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية (قوله والاصح وجوب الكل) كذا صححه في الظهيرية ونقل في التتارخانية عن الصدر الشهيد أنه الظاهر وسيأتي في النظم فيلزمه أن يضحي بالعشر في أيام النحر وبعدها يتصدق بها حية لو كانت معينة كما يؤخذ مما مر متنا قال الشرنبلالي في شرحه وأقول في صحة الزامه بثنتين أو بعشر تأمل والذي يظهر لي أنه مثل الزامه على نفسه الظهر عشرا فلا يلزمه غير ما أوجبه تعالى لان نذر ذات الواجب وتعدده ليس صحيحا نعم نذره مثله كقوله نذرت ذبح عشر شياه وقت كذا يصح ويلغو ذكر الوقت وتقدم في الحج لو قال لله تعالى علي حجة الاسلام مرتين لا يلزمه شيء غير المشروع مع أن الحج نفلا مشروع ولكن لا يسمى حجة الاسلام وكذلك الاضحية لم تشرع لازمة الا واحدة فنذر تعددها الزام غير المشروع وجوبا فلا يلزم فليتأمل اه أقول وبالله تعالى التوفيق ان كتب المذهب طافحة بصحة

هداية لظهور أنه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه قلت ويظهر أن العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع

* (فروع) * لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء * نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي أو اصطلاحي قاله المصنف فليحفظ

النذر بالاضحية من الغني والفقير وقدمنا أن الغني اذا قصد بالنذر الاخبار عن الواجب عليه وكان في أيام النحر لزمه واحدة والافثنتان ثم لا يخفى أن الاضحية اسم لشاة مثلا تذبح في أيام النحر واجبة كانت أو تطوعا فاذا نذر أضحية لم تنصرف الى الواجبة عليه مالم ينو بالنذر الاخبار كما اذا قال لله علي حجة وعليه حجة الاسلام قال الزيلعي يلزمه أخرى الا اذا عنى به الواجب عليه اهـ فاذا نذر عشر أضحيات لم يحتمل الاخبار عن الواجب أصلا كما قدمناه عن البدائع من أن الغني لو نذر قبل أيام النحر أن يضحي شاة لزمه شاتان احداهما بالنذر والاخرى بالغنى لعدم احتمال الصيغة الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو نذر وهو فقير ثم استغنى وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فتلزمه العشر لانها عبادة من جنسها واجب بخلاف مالو قال لله علي حجة الاسلام مرتين لان حجة الاسلام اسم للفعل المخصوص على سبيل الفرضية فاذا قال مرة أو مرتين لا يلزمه لان المرة لازمة قبل النذر والثانية لا يمكن جعلها حجة الاسلام التي هي فرض العمر ومثله نذر رمضان مرة أو مرتين فالفرق بين الاضحية التي تطلق على الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج وبين حجة الاسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر أظهر من الشمس وحيث علمت أن الاضحية اسم لما يذبح في وقت مخصوص لم يكن فيها الغاء الوقت فاذا نذرها يلزم فعلها فيه والا لم يكن آتيا بالمنذور لانها بعدها لا تسمى أضحية ولذا يتصدق بها حية اذا خرج وقتها كما قدمناه بخلاف ما اذا نذر ذبح شاة في وقت كذا يلغو ذكر الوقت لانه وصف زائد على مسمى الشاة ولذا ألغى علماؤنا تعيين الزمان والمكان بخلاف الاضحية فان الوقت قد جعل جزأ من مفهومها فلزم اعتباره ونظير ذلك مالو نذر هدي شاة فانهم قالوا انما يخرجه عن العهدة ذبحها في الحرم والتصدق بها هنالك مع أنهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم على فقراء مكة له التصدق على غيرهم وماذاك الا لكون الهدي اسما لما يهدى الى مكة ويتصدق به فيها فقد جعل المكان جزأ من مفهومه كالزمان في الاضحية فاذا تصدق به في غير مكة لم يأت بما نذره بخلاف مالو نذر التصدق بالدرهم فيها فان المكان لم يجعل جزأ من مفهوم الدرهم فان الدرهم درهم سواء تصدق به في مكة أو غيرها بخلاف الهدي فقد ظهر وجه تصحيح العشر ووجه لزوم ذبحها في أيام النحر فاغتنم هذه الفائدة الجليله * التي هي من نتائج فكرتي العليله * فاني لم أرها في كتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله غنم) الذي في المنح وغيرها شاتان (قوله بخلاف العتق الخ) أي لو كان عبدان بين رجلين عليهما كفارتان فأعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز لان الانصباء تجتمع في الشاتين لا الرقيق بدليل جريان الجبر في قسمة الغنم دون الرقيق بدائع (قوله فالاضحية كلاهما) قال في الخلاصة ولو ضحى بأكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء وقال بعضهم لحم والمختار أنه يجوز كلاهما اهـ وفي التتارخانية عن المحيط أنه الاصح (قوله وقيل الزائد لحم) أي ولا يصير أضحية تطوعا خانية (قوله والافضل الخ) أي الاكثر ثوابا وقدمنا الكلام عليه (قوله ولو ضحى بالكل الخ) الظاهر أن المراد لو ضحى ببدنة يكون الواجب كلها لا سبعها بدليل قوله في الخانية ولو أن رجلا موسرا ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى اهـ مع أنه ذكر قبله بأسطر لو ضحى الغني بشاتين فالزيادة تطوع عند عامة العلماء فلا ينافي قوله كان الكل أضحية واجبة ولا يحصل تكرار بين المسئلتين فافهم ولعل وجه الفرق أن التضحية بشاتين تحصل بفعلين منفصلين واراقة دمين فيقع الواجب احداهما فقط والزائدة تطوع بخلاف البدنة فانها بفعل واحد واراقة واحدة فيقع كلها واجبا هذا ما ظهر لي (قوله فالكل فرض) أي عملي ح (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بأنها واجبة في ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له أن يبدلها بغيرها مع الكراهة ط (قوله لو أيام النحر باقية) مرتبط بقوله ليشتري وما بعده (قوله والا) بأن مضت أيام النحر لا يشتري بالقيمة غيرها لان الاراقة عهدت قربة في أيام النحر كما قدمناه (قوله خانية) وكذا في الذخيرة والخلاصة وغيرهما ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة ولم أر من ذكر وجه عدم الاكل منها ولا يقال ان أخذ قيمتها كبيعها لانه ليس بدل أضحية اذ هي ميتة على أنه كان يلزمه التصدق بالدراهم كما لو باع لحم أضحيته كما مر فالظاهر أنها منذورة فليتأمل (قوله فلو تركها) أي التسمية المفهومة من سمى (قوله وقد نظمه شيخنا الخ) قد نظمه أيضا المصنف في منحه سؤالا وجوابا لكنه ارتكب فيه

* غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق * ضحى بشنتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فأطيبهما ولو ضحى بالكل فالكل فرض كان كان الصلاة فان الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه فاذا طولها يقع الكل فرضا مجتبى * شرى أضحية وأمر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشتري الآمر بها أخرى ويضحي ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر باقية والا تصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح وأعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها أحدهما أو ظن أن تسمية أحدهما تكفي حرمت وهي تصلح لغزا فيقال أي شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملي فقال

أى ذبح لابد للحل فيه
أن يثنى بذكر ذى التنزيه
فاجب عنه بالقريض فانا
لانراه نثرا ولانرتضيه
فقلت فى الجواب
خذ جوابا نظما كما تبتغيه
من فقيه مرويه عن فقيه
هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا
ن فتكرار الذكر شرط كما نرويه
ذاك ذبح قصابه وضع اليد
مع الصاحب الذى يرتجيه
فعلى كل واحد منهما أن
يذكر الله جل عن تشبيه
وفى الوهبانية وشرحها قال
ولو ذبحا شاة معا ثم واحد
أخل ببسم الله فالشاة تهجر
وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة
وأشكل فالتوكيل بالذبح يذكر
وكيل شراء الشاة للعنز ان شرى
يصح خلاف العكس والقود يخسر
ولو قال سوداء فغير يصح لا
اذا كان فى قرناء عمنا بغير
بثنتين ممن ينذر العشر ألزموا
وتصحيح ايجاب الجميع محرر
وعن ميت بالامر ألزم تصدقا

ضرورات لاترتكب مع ما فيه من اختلال النظم فى بعض الابيات (قوله أن يثنى) مبنى للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله بالقريض) أى الشعر (قوله فقلت فى الجواب الخ) الشطر الاول والبيت الثانى بتمامه من نظم صاحب المنح والباقى من نظم الخير الرملى فانه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت فى الجواب

خذ جوابا لانقد يوجد فيه * من فقيه مرويه عن فقيه
ذاك ذبح قصابه وضع اليد مع الصاحب الذى يرتجيه

(قوله فعلى كل واحد الخ) وبه ظهر أن الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه ان لم يكن من الموارده (قوله هى شاة الخ) يوجد فى بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو ذاك ذبح الى آخر البيت المار عن الرملى ولو اقتصر عليه لكان أنسب لان قوله هى شاة الخ غير موزون ولئلا يستدرك قوله فعلى كل واحد الخ لانه لم يفد شيأ زائدا على ما أفاده قوله هى شاة الخ بل لو اقتصر الشارح فى الجواب على البيت الاول والثانى وأبدل قوله شرط كما نرويه الذى اختل به النظم بقوله شرط نعيه أو شرط فيه لاستقام الوزن وأغناه عما بعده وكأنه قصد ذكر الجواب مرتين لان البيت الاول مع الثانى جواب والبيت الثالث الذى فى بعض النسخ مع الرابع جواب أيضا (قوله وفى الوهبانية وشرحها) ليس فى هذه الابيات من نظم ابن وهبان بلا تغيير سوى البيت الثانى والاخير وما عداهما تصرف فيه ابن الشحنة وأصلحه (قوله وان يشترى) باثبات حرف العلة للضرورة (قوله منها) أى من الشاة أو الاضاحى (قوله وأشكل) بان اختلطت ولم يتميز ما لكل (قوله فالتوكيل الخ) قال ابن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بأمره جاز أيضا اهـ شارح (قوله يذكر) الذى فى الوهبانية يحسر بالحاء المهملة ويجوز فيه الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف اهـ شارح (قوله للعنز) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شرى مثل ان كنتم للرؤيا تعبرون (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز شارح عن الظهيرية (قوله خلاف العكس) أى لو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر شارح عن الخانية (قوله والقود يخسر) أى لو استأجر الوكيل بشراء الاضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الآمر ظهيرية اهـ ط (قوله ولو قال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة والضمير فى كان للقول وقرناء بالمد وعمنا بالقصر والاقرن العظيم القرن والاعين ما عظم سواد عينيه فى سعة قال الشرنبلالى والبيت من الظهيرية وكله بشراء بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر وان وكله بشراء كبش أقرن أعين للاضحية فاشترى أجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب فيه للاضحية فخالف أمره قال الناظم ينبغى أنه اذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء أن لا يقع للآمر قلت وهذا هو الصواب وقد أسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد اليه قول الناظم لان لون أضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابيض ولانه أحسن الالوان فينبغى أن يكون أفضل ولما روى عن مولاة ورقة بنت سعد أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداء وقال أبو هريرة رضى الله عنه دم بيضاء أزكى عند الله من دم سوداء اهـ فالدليل يخالف مدعاه باسقاط لا النافية لان البياض أزكى من غيره والعفراء أزكى من السوداء فكيف يلزم الآمر مع المخالفة اهـ ملخصا (قوله بثنتين) متعلق بألزموا وقدمنا الكلام عليه فى الفروع (قوله وعن ميت) أى لو ضحى عن ميت وارثه بأمره ألزمه بالتصدق بها وعدم الاكل منها وان تبرع بها عنه له الاكل لانه يقع على ملك الذابح والثواب للميت ولهذا لو كان على الذابح واحدة سقطت عنه أضحيته كما فى الاجناس قال الشرنبلالى لكن فى سقوط الاضحية عنه تأمل اهـ أقول صرح فى فتح القدير فى الحج عن الغير بلا أمره أنه يقع عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب فراجعه (قوله وهذا المخير) أى المختار كما قدمناه عن البزازية سابقا (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله أن الصحيح عدم وجوبها فى مال الطفل ولا يجب على الاب فى حق طفله أن يضحى عنه من مال نفسه فى ظاهر الرواية كما مر مبسوطا وقوله وعن أبه بلا ياء على لغة النقص (قوله وواهب شاة الخ) أى لو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع الواهب صح الرجوع فى ظاهر الرواية

والاكل منها وهذا المخير ومن مال طفل فالصحيح سقوطها * وعن أبه فى حقه وهو أظهر وأجزأت

وأجزأت الذابح شارح *(خاتمة)* يستحب لمن ولد له ولد أن يسميه يوم أسبوعه ويحلق رأسه ويتصدق عند الائمة الثلاثة بزنة شعره فضة أو ذهبا ثم يعق عند الحلق عقيقة اباحة على ما فى جامع المحبوبى أو تطوعا على ما فى شرح الطحاوى وهى شاة تصلح للاضحية تذبح للذكر والانثى سواء فرق لحمها نيئا أو طبخه بحموضة أو بدونها مع كسر عظمها أولا واتخاذ دعوة أولا وبه قال مالك وسنها الشافعى وأحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية غرر الافكار ملخصا والله تعالى أعلم * (بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الحظر والاباحة) *

كذا ترجمه فى الخانية والتحفة وترجم فى الجامع الصغير والهداية بالكراهية وفى المبسوط والذخيرة بالاستحسان فان مسائل هذا الكتاب من أجناس مختلفة فلقب بذلك لما يوجد فى عامة مسائله من الكراهية والحظر والاباحة والاستحسان كما فى النهاية وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع والزهد والورع تركها وفى أبى السعود عن طلبة الطلبة الاستحسان استخراج المسائل الحسان وهو أشبه ما قيل فيه أما القياس والاستحسان المذكوران فى جواب مسائل الفقه فبيانها فى الاصول (قوله مناسبته ظاهرة) فى بعض النسخ مناسبتها والاولى أولى وهى كما فى شروح الهداية كون عامة مسائل كل منه ومن الاضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة وعلى ترجمة المصنف يقال يرد فيه الحظر أو الاباحة ولما ذكرت المناسبة بين الاضحية وما قبلها كانت الاضحية واقعة فى محلها فلا يرد أن هذه المناسبة لا تفيد وجه ذكر هذا الكتاب عقب الاضحية ولا يرد أن هذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب فافهم (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أى ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر جوهرة والاباحة الاطلاق زيلعى (قوله وشرعا الخ) أشار الى أن المراد هنا بالمصدر اسم المفعول فلا يرد أن ما ذكره تعريف للمحظور والمباح لا للحظر والاباحة تأمل (قوله والمحظور ضد المباح) أل فى المحظور للعهد أى المحظور الشرعى الذى ذكرنا أنه ما منع من استعماله شرعا ضد للمباح ولا ينافى ذلك أن للمباح ضدا آخر وهو الواجب اذ ليس مراده بذلك تعريفه بما ذكر لانه قدم تعريفه كما علمت وبه اندفع ما يقال انه تعريف بالاعم لانه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب وليس تعريفه الخاص ما ثبت خظره بدليل قطعى بل ما ذكره الشارح من أنه ما منع من استعماله شرعا ليشمل ما ثبت بظنى فافهم (قوله والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه) كذا فى المنح والذى فى الجوهرة ما خير المكلف بين فعله وتركه (قوله بلا استحقاق) استحقه استوجبه قاموس ويطلق على جزاء العبد من ثواب أو عقاب أنه يستحقه بفضل الله وعدله (قوله نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا) لا يقال ان ذلك عذاب بدليل ما ورد من نوقش الحساب عذب لان المناقشة الاستقصاء فى الحساب كما فى القاموس (قوله كل مكروه) يقال كرهت الشئ أكرهه كراهة وكراهية فهو كريه ومكروه صحاح والكراهة عدم الرضا وعند المعتزلة عدم الارادة فتفسير المطرزى لها فى المغرب بعدم الارادة ميل الى مذهبه كما أفاده أبو السعود (قوله أى كراهة تحريم) وهى المرادة عند الاطلاق كما فى الشرع وقيده بما اذا كان فى باب الحظر والاباحة اه بيرى (قوله حرام) أى يريد به أنه حرام قال فى الهداية الا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام اه فاذا وجد نصا يقطع القول بالتحريم أو التحليل والا قال فى الحل لا بأس وفى الحرمة أكره اتقانى (قوله أى كالحرام الخ) كذا قال القهستانى ومقتضاه أنه ليس حراما حقيقة عنده بل هو شبيه به من جهة أصل العقوبة فى النار وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعى وهو خلاف ما اقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام فى تحرير الاصول من أن قول محمد انه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك فى استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بأن محمدا لا يكفر جاحد الواجب والمكروه كما يكفر جاحد الفرض والحرام فلا اختلاف بينه وبينهما فى المعنى كما يظن اه وأيده شارحه ابن أمير حاج بما ذكره محمد فى المبسوط أن أبا يوسف قال لابى حنيفة اذا قلت فى شئ أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ويأتى فيه أيضا ما فى لفظ محمد للقطع أيضا بأن أبا حنيفة لا يكفر جاحد المكروه اه وعلى هذا فالاختلاف فى مجرد صحة الاطلاق ويأتى تمام الكلام عليه قريبا (قوله فالى الحل أقرب) بمعنى أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب تلويح وظاهره أنه ليس من الحلال

وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزئ من ضحى عليها ويؤجر

* (كتاب الحظر والاباحة) *

مناسبته ظاهرة والحظر لغة المنع والحبس وشرعا ما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) أى كراهة تحريم (حرام) أى كالحرام فى العقوبة بالنار (عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح

المختار ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام أقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب يعنى بظنى الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفى الزيلعى فى بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ماتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبى المختار صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتى لم ينل شفاعتى فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى (الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض

ولا يلزم من عدم الحل الحرمة ولا كراهة التحريم لان المكروه تنزيها كما فى المنح مرجعه الى ترك الاولى والفاصل بين الكراهتين كما فى القهستانى والمنح عن الجواهر ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة والا فتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله ومثله البدعة والشبهة) الذى يفيده كلام القهستانى أن البدعة مرادفة للمكروه عند محمد والشبهة مرادفة للمكروه عندهما (قوله نسبته) أى من حيث الثبوت وقوله فيثبت الخ بيان لها لكن فى اقتصاره على ظنى الثبوت قصور فى العبارة بيان ذلك أن الادلة السمعية أربعة الاول قطعى الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة أو المحكمة والسنة المتواترة التى مفهومها قطعى الثانى قطعى الثبوت ظنى الدلالة كالآيات المؤولة الثالث عكسه كأخبار الآحاد التى مفهومها قطعى الرابع ظنيهما كأخبار الآحاد التى مفهومها ظنى فبالاول يثبت الافتراض والتحريم وبالثانى والثالث الايجاب وكراهة التحريم وبالرابع تثبت السنية والاستحباب (قوله وفى الزيلعى الخ) بيان للمراد من الاثم فى قوله ويأثم بارتكابه الخ وما فى الزيلعى موافق لما فى التلويح حيث قال معنى القرب الى الحرمة أنه يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة اهـ ومقتضاه أن ترك السنة المؤكدة مكروه تحريما لجعله قريبا من الحرام والمراد بها سنن الهدى كالجماعة والاذان والاقامة فان تاركها مضلل ملوم كما فى التحرير والمراد الترك على وجه الاصرار بلا عذر ولذا يقاتل المجمعون على تركها لانها من أعلام الدين فالاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره فى المبسوط ومن هنا قيل لا يكون قتالهم عليها دليلا على وجوبها وتمامه فى شرح التحرير تأمل ثم ان ما ذكرهنا من استحقاقه محذورا دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفا وجزم به ابن الهمام فى التحرير من أنه يستحق العقوبة بالنار الا أن يقال ما مر خاص بقول محمد بناء على أن المكروه عنده من الحرام وما هنا على قولهما بأنه الى الحرام أقرب وهذا يفيد أن الخلاف ليس لفظيا وهو خلاف ما قدمناه عن التحرير ولذا نقل أبو السعود عن المقدسى أن حاصل الخلاف أن محمدا جعله حراما لعدم قاطع بالحل وجعلاه حلالا لانه الاصل فى الاشياء ولعدم القاطع بالحرمة اهـ ولا تنافى الكراهة الحل لما فى القهستانى عن خلع النهاية كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه اهـ وفى التلويح ما كان تركه أولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعى حرام وبظنى مكروه تحريما وبدون منع مكروه تنزيها وهذا على رأى محمد وعلى رأيهما ما تركه أولى فمع المنع حرام وبدونه مكروه تنزيها وهو الى الحل أقرب وتحريما وهو الى الحرام أقرب اهـ فأفاد أنه ممنوع عن فعله عنده لا عندهما وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما فى اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة والمراد والله تعالى أعلم الشفاعة برفع الدرجات أو بعدم دخول النار لا الخروج منها أو حرمان مؤقت أو أنه يستحق ذلك فلا ينافى وقوعها وبه اندفع ما أورد أنه ليس فوق مرتكب الكبيرة فى الجرم وقد قال عليه الصلاة والسلام شفاعتى لاهل الكبائر من أمتى كما ذكره حسن جلبى فى حواشى التلويح وتمامه فى حواشينا على المنار (قوله الاكل للغذاء الخ) وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد شرنبلالى (قوله ولو من حرام) فلو خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش ان علم أنه يدفعه بزازية ويقدم الخمر على البول تتارخانية وسيأتى تمام الكلام فيه (قوله أو ميتة) عطف خاص على عام (قوله وان ضمنه) لان الاباحة للاضطرار لا تنافى الضمان وفى البزازية خاف الموت جوعا ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش فان امتنع قاتله بلا سلاح فان خاف الرفيق الموت جوعا أو عطشا ترك له البعض وان قال له آخر اقطع يدى وكلها لا يحل لان لحم الانسان لا يباح فى الاضطرار لكرامته (قوله يثاب عليه الخ) قال فى الشرنبلالية عن الاختيار قال صلى الله عليه وسلم ان الله ليؤجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهى عنه فى محكم التنزيل اهـ بخلاف من امتنع عن التداوى حتى مات اذ لا يتيقن بانه يشفيه كما فى الملتقى وشرحه (قوله مفاده الخ) أى مفاد قوله ومأجور عليه فان ظاهره أنه مندوب

وبه صرح فى متن الملتقى فيفيد جواز الترك (قوله كما فى الملتقى) هو ما ذكره قريبا حيث قال ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة (قوله قلت الخ) تأييد لقوله لم يجز (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف وعلى ما ذكره فى الملتقى أولا (قوله ومباح) أى لا أجر ولا وزر فيه فيحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شئ الا ثلاثا خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وبحر يقيك من الحر والقر وجاء حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف در منتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها ما يغذيه ويقوى بدنه قهستانى (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس وأطول الناس غدا أكثرهم شبعا در منتقى * (تتمة) * قال فى تبيين المحارم وزاد بعضهم مرتبتين أخريين مندوب وهو ما يعينه على تحصيل النوافل وتعليم العلم وتعلمه ومكروه وهو ما زاد على الشبع قليلا ولم يتضرر به ورتبة العابد التخيير بين الاكل المندوب والمباح وينوى به أن يتقوى به على العبادة فيكون مطيعا ولا يقصد به التلذذ والتنعم فان الله تعالى ذم الكافرين بأكلهم للتمتع والتنعم وقال والذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الانعام والنار مثوى لهم وقال عليه الصلاة والسلام المسلم يأكل فى معى واحد والكافر فى سبعة أمعاء رواه الشيخان وغيرهما وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير قيل هو مثل ضربه عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده فى الدنيا والكافر وحرصه عليها فالمؤمن يأكل بلغة وقوتا والكافر يأكل شهوة وحرصا طلبا للذة فهذا يشبعه القليل وذاك لا يشبعه الكثير اهـ (قوله عبر فى الخانية بيكره) لعل الاوجه الاول لانه اسراف وقد قال تعالى ولا تسرفوا وهو قطعى الثبوت والدلالة تأمل (قوله وهو أكل طعام الخ) عزاه القهستانى الى أشربة الكرمانى وغيره قال ط وأفاد بذلك أنه ليس المراد بالشبع الذى تحرم عليه الزيادة ما يعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله الا أن يقصد الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ما ذكره من التأويل فانه اذا غلب على ظنه افساد معدته كيف يسوغ له ذلك مع أنه لو خاف المرض يحل له الافطار الا أن يقال المراد افساد لا يحصل به زيادة اضرار تأمل وما ذكر استثناء من بعض المتأخرين كما أفاده فى التتارخانية (قوله أو لئلا يستحى ضيفه) أى الحاضر معه الآتى بعدما أكل قدر حاجته قهستانى (قوله أو نحو ذلك) كما اذا أكل أكثر من حاجته ليتقايأه قال الحسن لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضى الله عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايأ وينفعه ذلك خانية (قوله عن أداء العبادة) أى المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفه فيباح در منتقى (قوله وتركه أفضل) كى لا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل أفضل تكثيرا للحسنات در منتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا اذا قصد قوة الطاعة أو دعوة الاضياف قوما بعد قوم قهستانى (قوله وسنة الاكل الخ) فان نسى البسملة فليقل بسم الله على أوله وآخره اختيار واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك ولا يرفع بالحمد الا أن يكونوا فرغوا من الاكل تتارخانية وانما يسمى اذا كان الطعام حلالا ويحمد فى آخره كيفما كان قنية ط (قوله وغسل اليدين قبله) لنفى الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل وبعده لنفى اللمم ويمسحها ليزول أثر الطعام وجاء أنه بركة الطعام ولا بأس به بدقيق وهل غسل فمه للاكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض در منتقى ومثله فى التتارخانية (قوله ويبدأ) أى فى الغسل كما فى التاترخانية (قوله بالشباب قبله) لانهم أكثر أكلا والشيوخ أقل در منتقى (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير * (تتمة) * يكره وضع المملحة والقصعة على الخبز ومسح اليد أو السكين به ولا يعلقه بالخوان ولا بأس بالاكل متكئا أو مكشوف الرأس فى المختار ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه الا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا بأس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر وأن لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف بل ينبغى أن يبتدئ بها ومن السنة أن لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل فى وسطها وأن يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان الثمار فانه يأكل

لكنه لم يجز كما فى الملتقى وغيره قلت وفى المبتغى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام) عبر فى الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أى الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه أنه أفسد معدته وكذا فى الشرب قهستانى (الا أن يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحى ضيفه) أو نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا باس بانواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) أى الحمارة

الاهلية خلافا لمالك (ولبنها و) لبن (الجلالة) التى تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) أى الفرس و بول الابل وأجازه أبو يوسف للتداوى (و) كره (لحمهما) أى لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها وقدّر بثلاثة أيام لدجاجة وأربعة لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو أكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل أكل جدى غذى بلبن خنزير لان لحمه لا يتغير وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر (ولو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل أكله ويكره) زيلعى وصيد شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن فى كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به مجتبى وغيره

من حيث شاء لانه ألوان بكل ذلك وردت الآثار ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى ولا يأكل الطعام حارا ولا يشمه وعن الثانى أنه لا يكره النفخ فى الطعام الا بما له صوت نحو أف وهو محمل النهى ويكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس ويتكلم بالمعروف وقال عليه الصلاة والسلام من أكل من قصعة ثم لحسها تقول القصعة أعتقك الله من النار كما أعتقتنى من الشيطان وفى رواية أحمد استغفرت له القصعة ومن السنة البداءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل وتمامه فى الدر المنتقى والبزازية وغيرهما (قوله الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلالان (قوله خلافا لمالك) والخلاف لم يقل حرم منح أى فانه دليل تعارض الادلة (قوله ولبنها) لتولده من اللحم فصار مثله منح (قوله التى تأكل العذرة) أى فقط حتى أنتن لحمها قال فى شرح الوهبانية وفى المنتقى الجلالة المكروهة التى اذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى أن عرقها نجس اهـ وقدمناه فى الذبائح (قوله ولبن الرمكة) قدم فى الذبائح عن المصنف أنه لا بأس به على الاوجه لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وقدمنا هنالك أن المعتمد أن الامام رجع الى قول صاحبيه بأن أكل لحمها مكروه تنزيها (قوله وأجازه أبو يوسف للتداوى) فى الهندية وقالا لا بأس بأبوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير اهـ ط قلت وفى الخانية أدخل مرارة فى اصبعه للتداوى روى عن أبى حنيفة كراهته وعن أبى يوسف عدمها وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يؤكل لحمه وبقول أبى يوسف أخذ أبو الليث اهـ (قوله على الاظهر) قال فى شرح الوهبانية عن التجنيس وهو المختار على الظاهر لان الظاهر أن طهارتهم تحصل بهذه المدة وفى البزازية أن ذلك شرط فى التى لا تأكل الا الجيف ولكنه جعل التقدير فى الابل بشهر وفى البقر بعشرين وفى الشاة بعشرة وقال قال السرخسى الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اهـ (قوله حلت) وعن هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روى أن الدجاجة تحبس ثلاثة أيام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه زيلعى (قوله لان لحمه لا يتغير الخ) كذا فى الذخيرة وهو موافق لما مر من أن المعتبر النتن لكن ذكر فى الخانية أن الحسن قال لا بأس بأكله وان ابن المبارك قال معناه ان اعتلف أياما بعد ذلك كالجلالة وفى شرح الوهبانية عن القنية راقما أنه يحل اذا ذبح بعد أيام والا لا (فرع) فى أبى السعود الزروع المسقية بالنجاسات لا تحرم ولا تكره عند أكثر الفقهاء (قوله حل أكله ويكره) ظاهره أن الكراهة تحريمية وعليه ينظر ما الفرق بينه وبين الجلالة التى تأكل النجاسة وغيرها والجدى (قوله للرجل والمرأة) قال فى الخانية والنساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ (قوله لاطلاق الحديث) هو ما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة رواه البخارى ومسلم وأحمد وأحاديث أخر ساقها الزيلعى ثم قال فاذا ثبت ذلك فى الشرب والاكل فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال (قوله وما أشبه ذلك الخ) ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من طست أو ابريق منهما والاستجمار بمجمرة منهما والجلوس على كرسى منهما والرجل والمرأة فى ذلك سواء تتارخانية (قوله ومرآة) قال أبو حنيفة لا بأس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال أبو يوسف لا خير فيه تتارخانية (قوله يعنى الخ) هذه العناية من صاحب الدرر وأتى بالكلام فيها وأما عبارة المجتبى وغيره فمن قوله لو نقل الطعام الخ (قوله مجتبى وغيره) كالنهاية والكفاية فقد نقلا عن شرح الجامع الصغير لصاحب الذخيرة ما نصه قيل صورة الادهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره اهـ زاد فى التتارخانية وكذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به اهـ قال فى الدرر واعترض عليه بانه يقتضى أن لا يكره اذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله منها وكذا لو أخذه بيده وأكله منها ينبغى أن لا يكره ثم قيل ولكن ينبغى أن لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اهـ

(قوله

وهو ما حرره في الدرر فليحفظ واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما في الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتي ويكره الاكل في نحاس أو صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ أواني بيته خزفا زارته الملائكة اختيار

(قوله وهو ما حرره في الدرر) حيث أجاب عن الاعتراض على ما في النهاية والكفاية مما أشار اليه الشارح من أن المحرّم هو الاستعمال فيما صنعت له في متعارف الناس وأقره عليه في العزمية وظاهر كلام الواني ونوح أفندي وغيرهما عدم تسليمه وكذا قال الرملي ان نقل الطعام منها الى موضع آخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اهـ وأقول وبالله التوفيق ان ما ذكره في الدرر من اناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفا فيه نظر فانه يقتضي أنه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن أو الطعام أنه لا يحرم مع أن ذلك استعمال بلا شبهة داخل تحت اطلاق المتون والأدلة الواردة في ذلك والذي يظهر لي في تقرير ما قدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لا يرد عليه شيء مما مر أن يقال ان وضع الدهن أو الطعام مثلا في ذلك الاناء المحرّم لا يجوز لانه استعمال له قطعا ثم بعد وضعه اذا ترك فيه بلا انتفاع لزم اضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة فاذا قصد المتناول نقله من ذلك الاناء الى محل آخر لا على وجه الاستعمال بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما اذا نقل الدهن الى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام الى الخبز أو الى اناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملا آنية الفضة أو الذهب لا شرعا ولا عرفا بخلاف ما اذا تناول منه ابتداء على قصد الادّهان أو الاكل فانه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فانه كأخذ الكحل بالميل وسواء استعمله فيما صنع له عرفا أو لا وليس المراد بأخذ الدهن صبه في الكف لانه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن ليكون تناولا على قصد النقل دون الاستعمال كما يفيده ما مر عن النهاية فلا ينافي ما في التتارخانية عن العتابية حيث قال ويكره أن يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا ان صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته اهـ ومنه يظهر حكم الادّهان من قمقم ماء الورد فانه تارة يرش منه على الوجه ابتداء وتارة بواسطة الصب في الكف فكلاهما استعمال عرفا وشرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس في زماننا من أنه لو صب في الكف لا يكون استعمالا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد أسمعناك التصريح عن التتارخانية بخلافه هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم وأفاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (قوله واستثنى القهستاني الخ) قال في الذخيرة قالوا هذا قولهما لان استعمال الحرير في الحرب مكروه عنده فكذا الذهب ثم انهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب وبين حلية السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب وأما الحلية لا تنفع شيأ وانما هي للزينة فتكره اهـ (قوله البيضة) هي طاسة الدرع التي تلبس على الرأس قال في المغرب البيضة بيضة النعامة وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلي اهـ وتسمى المغفر قال في المغرب المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة أيضا اهـ (قوله والجوشن) هو الدرع قاموس (قوله والساعدان منهما) أي من الذهب والفضة والاحسن والساعدين بالجر وذكره في التتارخانية ولم يذكره القهستاني ولعله لانه داخل في الجوشن لان الظاهر أن المراد به ما يضعه المقاتل على ساعديه منه (قوله وهذا فيما يرجع للبدن) يعني أن تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله الى البدن أي فيما يستعمل به لبسا أو أكلا أو كتابة ويحتمل أن المراد فيما يرجع نفعه الى البدن لكن لا يشمل استعمال القلم والدواة والأحسن ما في القهستاني حيث قال وفي الاستعمال اشعار بأنه لا بأس باتخاذ الاواني منهما للتجمل (قوله تجملا) أي من غير استعمال أصلا (قوله بل فعله السلف) هذا لم يذكره في الخلاصة بل في التتارخانية عن المحيط (قوله حتى أباح الخ) لما كان كلامه الآن في الاتخاذ دون استعمال وذكر اتخاذ الديباج أراد أن يدفع ما قد يتوهم أنه لا يحل توسده والنوم عليه (قوله كما يأتي) أي في فصل اللبس (قوله ويكره الاكل في نحاس أو صفر) عزاه في الدر المنتقى الى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل أجوده مصباح وفي شرح الشرعة هو شيء مركب من المعدنيات كالنحاس والأسرب وغير ذلك اهـ ثم قيد النحاس بالغير المطلي بالرصاص وهكذا قال بعض من كتب على هذا الكتاب أي قبل طليه بالقزدير والشب لانه يدخل الصدأ في الطعام فيورث ضررا عظيما وأما بعده فلا اهـ أقول والذي رأيته في الاختيار واتخاذها من الخزف أفضل اذ لا سرف فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ أواني بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص اهـ وفي الجوهرة وأما الآنية من غير الفضة والذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيها والانتفاع بها كالحديد والصفر

(لا) يكره ما ذكر (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعي (وحل الشرب من اناء مفضض) أي مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض و) لكن بشرط أن (يتقي) أي يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه وكذا الاناء المضبب بذهب أو فضة والكرسي المضبب بهما وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جعله) أي التفضيض (في نصل سيف وسكين أو في قبضتهما أو لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة وفي المجتبي لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني يكره الكل والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل أو قال) اشتريته (من مجوسي فيحرم)

والنحاس والرصاص والخشب والطين اه فتنبه والخزف بالزاي محركة الجر وكل ما عمل من طين وشوي بالنار حتى يكون فخارا قاموس (قوله ما ذكر) أي من الاكل والشرب والادّهان والتطيب (قوله رصاص) بالفتح كسحاب ولا يكسر وزجاج مثلث الزاي وبلور كتنور وسنور وسبطر جوهر معروف والعقيق كأمير خرز أحمر قاموس (قوله مفضض) وفي حكمه المذهب قهستاني (قوله أي مزوّق بفضة) كذا في المنح وفسره الشمني بالمرصع بها ط ويقال لكل منقش ومزين مزوّق قاموس (قوله بفم) فيضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول ط (قوله قيل ويد) كذا عبر في الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها فأفاد ضعف ما في الدرر كما نبه عليه في الشرنبلالية (قوله وجلوس سرج) عطف على المجرور في قوله بفم لا على يد كما قد يتوهم قال في غرر الافكار بأن يجتنب في المصحف ونحوه موضع الاخذ وفي السرج ونحوه موضع الجلوس وفي الركاب موضع الرجل وفي الاناء موضع الفم وقيل وموضع الاخذ أيضا اه ونحوه في ايضاح الاصلاح ويأتي قريبا أنه يجتنب في النصل والقبضة واللجام موضع اليد فالحاصل أن المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد الاستعمال به ففي الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد ولذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم فليس المدار على الفم اذ لا معنى لقولنا متقيا في السرج والكرسي موضع الفم فافهم ولا يخفى أن الكلام في المفضض والا فالذي كله فضة يحرم استعماله بأي وجه كان كما قدمناه ولو بلا مس بالجسد ولذا حرم ايقاد العود في مجمرة الفضة كما صرح به في الخلاصة ومثله بالاولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدرة التنباك التي يوضع فيها الماء وان كان لا يمسها بيده ولا بفمه لانه استعمال فيما صنعت له بخلاف القصب الذي يلف على طرف قصبة التتن فانه تزويق فهو من المفضض فيعتبر اتقاؤه باليد والفم ولا يشبه ذلك ما يكون كله فضة كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر وقال ط وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا باباحة استعمال نحو الظرف زاعمين أنه اتقاه بفمه ومس اليد لا بأس به وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان الخوان واناء الطعام لا يمسهما بيده وقد حرما ومن الجرأة قول أبي السعود عن شيخه واعلم أنه ينبغي على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ حل شرب القهوة من الفنجان في تبس الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر اه أقول وكذا رده السائحاني بقوله فرق كبير بين الاناء الفضة المستعمل لدفع حرارة الفنجان وبين الفضة المرصعة للتزويق اه والمراد بالتبس ظرف الفنجان ولم أره فيما عندي من كتب اللغة ثم قال ط وانظر ما لو كان الاناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل الا باليد كالمحبرة المضببة هل يتقي وضع اليد عليه وحرره ومقتضى ما ذكروه في السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة أن لا يضع يده على ضبة القصبة في المحبرة ونحوها اه أقول هو نظير ما قدمناه في قصبة التتن (قوله وكذا الاناء المضبب) أي الحكم فيه كالحكم في المفضض يقال باب مضبب أي مشدود بالضباب وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها وضبب أسنانه بالفضة اذا شدها بها مغرب (قوله وحلية مرآة) الذي في المنح والهداية وغيرهما حلقة بالقاف قال في الكفاية والمراد بها التي تكون حوالي المرآة لا ما تأخذ المرأة بيدها فانه مكروه اتفاقا اه (قوله ولم يضع يده) لا يشمل الركاب فالاولى أن يزيد ورجله (قوله وكذا كتابة الثوب الخ) سيأتي أن المنسوج بذهب يحل ان كان مقدار أربع أصابع تأمل (قوله وعن الثاني) ظاهره أن عنه رواية أخرى وبه صرح في البزازية وذكر أن الكراهة قول محمد وهو عكس ما رأيته في عدة مواضع وعبارة المنح كالهداية وغيرها وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف (قوله يكره الكل) أي كل ما مر من المفضض والمضبب في جميع المسائل المارة لان الاخبار مطلقة ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه ولابي حنيفة ما روي عن أنس رضي الله تعالى عنه أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس رضي الله عنه قدح النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ضبة فضة وتمامه في التبيين والشعب كالمنع الصدع قاموس (قوله والخلاف في المفضض) أراد به ما فيه قطعة فضة فيشمل المضبب والأظهر عبارة العيني وغيره وهي وهذا الاختلاف فيما يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله أو قال اشتريته من مجوسي فيحرم) ظاهره أن الحرمة

ولا برده بقول الواحد وأصله أن خبر الكافر مقبول بالاجماع في المعاملات لا في الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي (و) يقبل قول (المملوك) ولو أنثى (والصبي في الهدية) سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه (والاذن) سواء كان بالتجارة أو بدخول الدار مثلا وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون وأشنان لا بأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه (و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد في المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على الرأي صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظر (وشرط العدالة في الديانات) هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ (ان أخبر بها مسلم عدل)

تثبت بمجرد ذلك وان لم يقل ذبيحة مجوسي وعبارة الجامع الصغير وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه قال في الهداية معناه اذا قال كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم اهـ تأمل وفي التتارخانية قبيل الاضحية عن جامع الجوامع لابي يوسف من اشترى لحما فعلم أنه مجوسي وأراد الرد فقال ذبحه مسلم يكره أكله اهـ ومفاده أن مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة فانه بعد اخباره بالحل بقوله ذبحه مسلم كره أكله فكيف بدونه تأمل (قوله ولا برده بقول الواحد) قال في الخانية مسلم شرى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا ينبغي له أن يأكل ولا يطعم غيره لانه أخبره بحرمة العين وهي حق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عنه اذ لم يبطل البيع اهـ ملخصا (قوله وأصله الخ) أي أصل ما ذكر من ثبوت الحل والحرمة وهو يشير به الى سؤال وجوابه مذكورين في النهاية وغيرها حاصل السؤال أن هذه المسئلة مناقضة لقوله الآتي وشرط العدالة في الديانات فان من الديانات الحل والحرمة كما اذا أخبر بأن هذا حلال أو حرام وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضي وهنا قوله شريته من كتابي الخ معناه أنه حلال أو حرام وقد قبل فيه خبر الكافر ولو مجوسيا والجواب أن قوله شريته من المعاملات وثبوت الحل والحرمة فيه ضمني فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه بخلاف ما يأتي وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا كوقف المنقول وبيع الشرب وبه يتضح الجواب عن الكنز (قوله وعليه) أي على هذا الاصل وقد سبقه الى هذا الجواب العيني وصاحب الدرر وتبعهما المصنف ويدل عليه تقرير صاحب الكنز في كتابه الكافي (قوله لا مطلق الحل والحرمة) أي الشامل للقصدي كهذا حلال أو حرام (قوله سواء أخبر باهداء المولى غيره أو نفسه) الاولى التعبير بالولي مشددا بدون ميم والضمير في غيره أو نفسه للمخبر المفهوم من أخبر قال في المنح بان قال عبد أو جارية أو صبي هذه هدية أهداها اليك سيدي أو أبي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه أن يأخذها اذ لا فرق بين ما اذا أخبرت باهداء المولى غيرها أو نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء اهـ (قوله أو بدخول الدار مثلا) قال في المنح وأما الاذن بدخول الدار اذا أذن ذلك لعبده أو ابنه الصغير فالقياس كذلك الا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك اهـ فتأمل (قوله وقيده في السراج الخ) ثم قال كما في المنح وان لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه اهـ قال الاتقاني لان الاصل أنه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة لانه من أخبار المعاملات وهو أضعف من أخبار الديانات فاذا قبل في أخبار الدين ففي المعاملات أولى اهـ (قوله ولو نحو زبيب وحلوى) أي مما يأكله الصبيان عادة خانية (قوله لان الظاهر كذبه) وقد عثر على فلوس أمه فأخذها ليشتري بها حاجة نفسه منح عن المبسوط وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة أغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم ما يشترون به شهوة أنفسهم وكذلك غالب الفقراء اهـ ط أقول قد علمت أن المدار على غلبة الظن فلينظر المبتلى في القرائن (قوله لكثرة وقوعها) فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج وقلما يجد الانسان المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه أو يبعثه الى وكلائه ثم اعلم أن المعاملات على ما في كتب الاصول ثلاثة أنواع الاول ما لا الزام فيه كالوكالات والمضاربات والاذن بالتجارة والثاني ما فيه الزام محض كالحقوق التي تجري فيها الخصومات والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون فان فيه الزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الزام لان الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالاذن ففي الاول يعتبر التمييز فقط وفي الثاني شروط الشهادة وفي الثالث اما العدد واما العدالة عنده خلافا لهما فيتعين أن يراد هنا النوع الاول كما نبه عليه في العزمية (قوله في الديانات) أي المحضة درر احترازا عما اذا تضمنت زوال ملك كما اذا أخبر عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة لانه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا اتقاني وهذا بخلاف الاخبار بأن ما اشتراه ذبيحة مجوسي لان ثبوت الحرمة لا يتضمن زوال الملك كما قدمناه فتثبت لجواز اجتماعها مع الملك (قوله هي) أي الديانات (قوله ان أخبر بها مسلم عدل) لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم

منزجر عما يعتقد حرمته (ولو عبدا) أو أمة (ويتحرى في) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فتيمم فيما اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب) على رأيه (كذبه كان أحوط) وفي الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط قلت وأما الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته أحب قهستاني وخلاصة وخانية قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما في الجملة بخلاف الكافر ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة في أوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفي الثياب يتحرى مطلقا (دعي الى وليمة

هداية (قوله منزجر الخ) بيان للعدل (قوله عبدا أو أمة) تعميم له وفي الخلاصة محدودا في قذف أولا (قوله ويتحرى في خبر الفاسق) أما مع العدالة فانه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة كما في الهداية (قوله وخبر المستور) هذا ظاهر الرواية وهو الاصح وعنه أنه كالعدل نهاية (قوله ثم يعمل بغالب ظنه) فان غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به ولم يلتفت الى قوله هذا هو جواب الحكم أما في السعة والاحتياط فالافضل أن يتيمم بعد الوضوء تتارخانية (قوله وتوضأ) عطف على أراق (قوله أحوط) لان التحري مجرد ظن يحتمل الخطأ كما في الهداية (قوله وفي الجوهرة الخ) كلام الجوهرة فيما اذا غلب على رأيه كذبه فلم يزد على ما في المتن شيأ فافهم (قوله وأما الكافر) ومثله الصبي والمعتوه كما في التتارخانية (قوله فاراقته أحب) فهو كالفاسق والمستور من هذا الوجه قال في الخانية ولو توضأ به وصلى جازت صلاته (قوله قلت لكن الخ) هذا توفيق منه بين العبارات فان مقتضى ما قدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا لكن وقع في التتارخانية فان أخبره ذمي أو صبي وغلب على ظنه صدقه لا يجب عليه التيمم بل يستحب فان تيمم لا يجزيه ما لم يرق الماء أولا بخلاف ما لو أخبره مستور فتيمم قبل الاراقة فانه يجزيه ورأيت بخط الشارح في هامش التتارخانية عند قوله بل يستحب الظاهر أنه انما يتيمم بعد الوضوء حتى يفقد الماء بدليل ما بعده فتأمل وحينئذ فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وان خالفه من الجهة التي ذكرها تأمل وراجع فان عبارة الخانية والخلاصة ندب الاراقة من غير تفصيل الا أن يحمل على هذا فليحرر اه ما رأيته بخطه وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان مترددا فيه ثم رأيت في الذخيرة التصريح في الفرق بين الذمي والفاسق من وجهين أحدهما هذا والثاني أنه في الفاسق يجب التحري وفي الذمي يستحب (قوله بخلاف خبر الفاسق) أي اذا غلب على رأيه صدقه في النجاسة فانه يتيمم ولا يتوضأ به (قوله لصلاحيته الخ) قال في الخانية لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم وأما الكافر فلا اه أي فان الفاسق اذا قبل القاضي شهادته على المسلم نفذ قضاؤه وان أثم (قوله ولو أخبر عدل بطهارته الخ) أقول ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهى لصاحب الهداية رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال له مسلم عدل اللحم ذبيحة مجوسي والشراب خالطه خمر فقالوا لا بل هو حلال ينظر في حالهم فان عدولا أخذ بقولهم وان متهمين لا يتناول شيأ ولو فيهم ثقتان أخذ بقولهما أو واحد عمل بأكبر رأيه فان لا رأي واستوى الحالان عنده فلا بأس أن يأكل ويشرب ويتوضأ فان أخبره بأحد الامرين مملوكان ثقتان أخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني وترجح المثنى ولو أخبره بأحدهما عبد ثقة وبالآخر حر تحرى للمعارضة وان أخبره بأحدهما حران ثقتان وبالآخر مملوكان ثقتان أخذ بقول الحرين لان قولهما حجة في الديانة والحكم جميعا فترجحا وان أخبره بأحدهما ثلاثة عبيد ثقات وبالآخر حران ثقتان أخذ بقول العبيد وكذا اذا أخبر بأحدهما رجل وامرأتان وبالآخر رجلان أخذ بالاول فالحاصل في جنس هذه المسائل أن خبر العبد والحر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فيرجح أولا بالعدد ثم بكونه حجة في الاحكام بالجملة ثم بالتحري اه ومثله في الذخيرة وغيرها فقد اعتبروا التحري بعد تحقق المعارضة بالتساوي بين الخبرين بلا فرق بين الذبيحة والماء فتأمل (قوله وتعتبر الغلبة الخ) أقول حاصل ما ذكره في الذخيرة البرهانية أنه في الاواني ان غلب الطاهر تحرى في حالتي الاضطرار والاختيار للشرب والوضوء والا بان غلب النجس أو تساويا ففي الاختيار لا يتحرى أصلا وفي الاضطرار يتحرى للشرب لا للوضوء وفي الذكية والميتة يتحرى في الاضطرار مطلقا وفي الاختيار ان غلبت الميتة أو تساويا لا يتحرى وكذا في الثياب يتحرى في الاضطرار مطلقا وفي الاختيار ان غلب الطاهر تحرى والا لا اه وحاصله أنه ان غلب الطاهر يتحرى في الحالتين في الكل اعتبارا للغالب والا ففي حالة الاختيار لا يتحرى في الكل وفي الاضطرار يتحرى في الكل الا في الاواني للوضوء اذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة والاكل والشرب اذ لا خلف له وسيأتي مثله في مسائل شتى آخر الكتاب وبه يظهر ما في كلامه من الايجاز البالغ حد الالغاز فلو قال فان الاغلب طاهرا تحرى مطلقا والا فلا الا لحالة الضرورة لغير وضوء لكان أخصر وأظهر فتدبر نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة تبعا لنور الايضاح (قوله دعي الى وليمة) هي طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام وفي الهندية

عن التمرتاشي اختلف في اجابة الدعوى قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقال العامة هي سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور في قلب المؤمن واذا أجاب فعل ما عليه أكل أولا والأفضل أن يأكل لو غير صائم وفي البناية اجابة الدعوة سنة وليمة أو غيرها وأما دعوة يقصد بها التطاول أو انشاء الحمد أو ما أشبهه فلا ينبغي اجابتها لاسيما أهل العلم فقد قيل ما وضع أحد يده في قصعة غيره الا ذل له اهـ ط ملخصا وفي الاختيار وليمة العرس سنة قديمة ان لم يجبها أثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما أجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يأكل ولم يجب أثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لأجبت اهـ ومقتضاه أنها سنة مؤكدة بخلاف غيرها وصرح شراح الهداية بأنها قريبة من الواجب وفي التتارخانية عن الينابيع لو دعي الى دعوة فالواجب الاجابة ان لم يكن هناك معصية ولا بدعة والامتناع أسلم في زماننا الا اذا علم يقينا أن لا بدعة ولا معصية اهـ والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتي تأمل (قوله وثمة لعب) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدودا السماع ومقصورا اليسار (قوله لا ينبغي أن يقعد) أي يجب عليه قال في الاختيار لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام أولى اهـ وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة أشد من اللهو واللعب تتارخانية (قوله ولو على المائدة الخ) كان الواجب عليه أن يذكره قبيل قول المصنف الآتي وان علم كما فعل صاحب الهداية فان قول المصنف فان قدر الخ فيما لو كان المنكر في المنزل لا على المائدة ففي كلامه ايهام لا يخفى (قوله بعد الذكرى) أي تذكر النهي ط (قوله فعل) أي فعل المنع وجوبا ازالة للمنكر (قوله صبر) أي مع الانكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان اهـ أي أضعف أحواله في ذاته أي انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهي أعوانا على ازالة المنكر اهـ ط وهذا لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة هداية وقاسها على الواجب لانها قريبة منه لورود الوعيد بتركها كفاية (قوله والمحكي عن الامام) أي من قوله ابتليت بهذا مرة فصبرت هداية (قوله وان علم أولا) أفاد أن ما مر فيما اذا لم يعلم قبل حضوره (قوله لا يحضر أصلا) الا اذا علم أنهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب اتقاني (قوله ابن كمال) لم أره فيه نعم ذكره في الهداية قال ط وفيه نظر والاوضح ما في التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوى اذا كان هناك منكر اهـ قلت لكنه لا يفيد وجه الفرق بين ما قبل الحضور وما بعده وساق بعد هذا في التبيين ما رواه ابن ماجه أن عليا رضي الله عنه قال صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع اهـ قلت مفاد الحديث أنه يرجع ولو بعد الحضور وانه لا تلزم الاجابة مع المنكر أصلا تأمل (قوله دلت المسئلة الخ) لان محمدا أطلق اسم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تأديبه فرسه وفي رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله كفاية وكذا قول الامام ابتليت دليل على أنه حرام اتقاني وفيه كلام لابن الكمال فيه كلام فراجعه متأملا (قوله ويدخل عليهم الخ) لانهم أسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها كما للشهود أن ينظروا الى عورة الزاني حيث هتك حرمة نفسه وتمامه في المنح (قوله قال ابن مسعود الخ) رواه في السنن مرفوعا الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بلفظ ان الغناء ينبت النفاق في القلب كما في غاية البيان وقيل ان تغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به وقيل ان تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به وبه أخذ السرخسي وذكر شيخ الاسلام أن كل ذلك مكروه عند علمائنا واحتج بقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث الآية جاء في التفسير أن المراد الغناء وحمل ما وقع من بعض الصحابة على انشاد الشعر المباح الذي فيه الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث من لم يتغن بالقرآن فليس منا وتمامه في النهاية وغيرها (تنبيه) عرف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالالحان في الشعر مع

وثمة لعب أو غناء قعد وأكل) لو المنكر في المنزل فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (فان قدر على المنع فعل والا) يقدر (صبر إن لم يكن ممن يقتدى به فان كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لأن فيه شين الدين والمحكي عن الامام كان قبل أن يصير مقتدى به (وان علم أولا) باللعب (لا يحضر أصلا) سواء كان ممن يقتدى به أو لا لأن حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفي السراج ودلت المسئلة أن الملاهي كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء

(قوله في اجابة الدعوى) كذا في الاصل والمعروف في الطعام دعوة بالهاء كما تراه في بقية الكلام فتنبه كتبه مصححه

انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اهـ قال فى الدر المنتقى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف فى كتبنا فتدبر اهـ أقول وفى شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغنى المحرم ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهى امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغنى اهـ ملخصا وتمامه فيه فراجعه وفى الملتقى وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له فى الدين قال الشارح زاد فى الجوهرة وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك وما نقل انه عليه السلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصراباذى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس وقال السرى شرط الواجد فى غيبته أن يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اهـ قلت وفى التتارخانية عن العيون ان كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز وان كان سماع غناء فهو حرام باجماع العلماء ومن أباحه من الصوفية فلمن تخلى عن اللهو وتحلى بالتقوى واحتاج الى ذلك احتياج المريض الى الدواء وله شرائط ستة أن لا يكون فيهم أمرد وأن تكون جماعتهم من جنسهم وأن تكون نية القوال الاخلاص لا أخذ الاجر والطعام وأن لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح وأن لا يقوموا الا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا الا صادقين والحاصل أنه لا رخصة فى السماع فى زماننا الا ان الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع فى زمانه اهـ وانظر ما فى الفتاوى الخيرية (**قوله ينبت النفاق**) أى العملى (**قوله كضرب قصب**) الذى رأيته فى البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (**قوله فسق**) أى خروج عن الطاعة ولا يخفى أن فى الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (**قوله فصرف الجوارح الخ**) ساقه تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة ط (**قوله فالواجب**) تفريع على قوله استماع الملاهى معصية ط (**قوله أدخل اصبعه فى أذنه**) الذى رأيته فى البزازية والمنح بالتثنية (**قوله تكره**) أى تكره قراءتها فكيف التغنى بها قال فى التتارخانية قراءة الاشعار ان لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا تكره وفى الظهيرية قيل معنى الكراهة فى الشعر أن يشغل الانسان عن الذكر والقراءة والا فلا بأس به اهـ وقال فى تبيين المحارم واعلم أن ما كان حراما من الشعر ما فيه فحش أو هجو مسلم أو كذب على الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم أو على الصحابة أو تزكية النفس أو الكذب أو التفاخر المذموم أو القدح فى الانساب وكذا ما فيه وصف أمرد أو امرأة بعينها اذا كانا حيين فانه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف أمرد معين حى حسن الوجه بين يدى الرجال ولا فى نفسه وأما وصف الميتة أو غير المعينة فلا بأس به وكذا الحكم فى الامرد ولا وصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء ولو لذمى كذا فى ابن الهمام والزيلعى وأما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر أوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال فى المعارف لا يليق بأهل الديانات وينبغى أن لا يجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اهـ أقول وقدمنا أن انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده أو عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (**قوله أو لتغليظ الذنب**) عطف على قوله أى بالنعمة يعنى انما أطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اهـ ح (**قوله ومن ذلك**) أى من الملاهى ط (**قوله ثلاث نفخات الصور**) هى طريقة لبعضهم والمشهور أنهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث ط (**قوله لمناسبة بينهما**) أى بين النفخات والضرب فى الثلاثة الاوقات (**قوله فبعد العصر الخ**) بيان للمناسبة فان الناس بعد العصر يفزعون من أسواقهم الى منازلهم وبعد العشاء وقت نومهم وهو

ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب أن يجتنب كى لا يسمع لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أدخل اصبعه فى أذنه عند سماعه وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى أو لتغليظ الذنب كما فى الاختيار أو للاستحلال كما فى النهاية * (فائدة) * ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة

الموت الاصغر و بعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التى هى كقبورهم الى أعمالهم أقول وهذا يفيد أن آلة اللهو ليست محرمة لعينها بل لقصد اللهو منها امامن سامعها أومن المشتغل بها وبه تشعر الاضافة ألا ترى أن ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم أخرى باختلاف النية والامور بمقاصدها وفيه دليل لساداتنا الصوفية الذين يقصدون بسماعها أمورا هم أعلم بها فلا يبادر المعترض بالانكار كى لا يحرم بركتهم فانهم السادة الاخيار أمدنا الله تعالى بامداداتهم وأعاد علينا من صالح دعواتهم و بركاتهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال بعد عزوه مامر الى الملاعب للامام البزدوى وينبغى أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اهـ أقول و ينبغى أن يكون طبل المسحر فى رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام تأمل

(فصل فى اللبس) اعلم أن الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة و يدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس أصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور أوساطها وللنهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة أو الخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا فى جميع الاوقات لانه صلف وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى ومكروه وهو اللبس للتكبر و يستحب الابيض وكذا الاسود لانه شعار بنى العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما فى الشرعة اهـ من الملتقى وشرحه وفى الهندية عن السراجية لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اهـ ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو منبر السرج ملتقط و يكره للرجال السراويل التى تقع على ظهر القدمين عتابية ولا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد وفى الذخيرة ما فيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه ذكر فى كراهية أبى يوسف فى حديث سعيد بن جبير أنه كان يلبس قلنسوة الثعالب ولا يصلى بها أن هذا زلة منه قلت هذا اشارة الى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تتارخانية لكن قدم الشارح فى شروط الصلاة أن له لبس ثوب نجس فى غير صلاة وعزاه فى البحر الى المبسوط (قوله يحرم لبس الحرير الخ) أى الالضرورة كما يأتى قال فى المغرب الحرير الابريسم المطبوخ وسمى الثوب المتخذ منه حريرا (قوله قال فى القنية الخ) نقله عن أستاذه بديع وانه قال لكن طلبت هذا عن أبى حنيفة فى كثير من الكتب فلم أجد سوى ما عن برهان صاحب المحيط قال فى الخيرية فالحاصل أنه مخالف لما فى المتون الموضوعة لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به (قوله وقالا يحل فى الحرب) أى لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو كما يأتى والخلاف فيما لحمته حرير وسداه أما ما لحمته فقط حريرا أو سداه حرير فقط يباح لبسه حالة الحرب بالاجماع كما فى التتارخانية و يأتى (قوله الاقدر أربع أصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما انما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فأما العلم وسدى الثوب فلا والمصمت الخالص ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبع أو اصبعين أو ثلاث أو أربع وهل المراد قدر الاربع أصابع طولا وعرضا بأن لا يزيد طول العلم وعرضه على ذلك أو المراد عرضها فقط وان زاد طوله على طولها المتبادر من كلامهم الثانى و يفيده أيضا ما سيأتى فى كلام الشارح عن الحاوى الزاهدى وعلم الثوب رقمه وهو الطراز كما فى القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا أو خياطة وظاهر كلامهم أنه لا فرق بينه و بين المطرف وهو ما جعل طرفه مسجفا بالحرير فى أنه يتقيد بأربع أصابع خلافا للشافعية حيث قيدوا المطرز بالاربع أصابع وبنوا المطرف على العادة الغالبة فى كل ناحية وان جاوز أربع أصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملهما فيدخل فيه السجاف وما يخيط على أطراف الاكمام وما يجعل فى طوق

البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله أعلم

(فصل فى اللبس)

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه و بين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (أو فى الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل فى الحرب (على الرجل لا المرأة الاقدر أربع أصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين

(قوله أو منبر السرج) كذا فى الاصل ولعله محرف عن ميثرة السرج وفى القاموس من معانى الميثرة أنها هنة كهيئة المرفقة تتخذ للسرج الخ تأمل كتبه مصححه

وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرازها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (والالا) يحل للرجل زيلعى وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين أو أكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لابأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده أن القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا قال المصنف وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن أنه الراية لا

الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتى ومثله فيما يظهر طرة الطربوش أى القلنسوة مالم تزد على عرض أربع أصابع وكذا بيت تكة السراويل وما على أكتاف العباءة وعلى ظهرها وازرار الجام المسمى بالشطرنجى وما فى أطراف الشاش سواء كان تطريزا بالابرة أو نسجا وما يركب فى أطراف العمامة المسمى صحقا فجميع ذلك لابأس به اذا كان عرض أربع أصابع وان زاد على طولها بناء على مامر ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج بخلاف مالو جعلها حشوا قال فى الهندية ولو جعل القز حشوا للقباء فلابأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لان كلاهما مقصود كذا فى محيط السرخسى وفى شرح القدورى عن أبى يوسف أكره بطائن القلانس من ابريسم اه وعليه فلو كانت قبة الجبة أكثر من عرض أربع أصابع كما هو العادة فى زماننا نخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لان الحرير صار حشوا تأمل (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) أى الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوى ومقتضاه حل الثوب المنقوش بالحرير تطريزا أو نسجا اذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه أربع أصابع وان زادت بالجمع مالم ير كله حريرا تأمل قال ط وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر (قوله وفيها) أى القنية وقد رمز فيها بعد هذا لنجم الائمة المعتبر أربع أصابع كما هى على هيئتها الا أصابع السلف ثم رمز للكرمانى منشورة ثم رمز للكرابيسى التحرز عن مقدار المنشورة أولى (قوله والالا يحل للرجل زيلعى) عبارة الزيلعى مطلقة عن التقييد بالرجل. واعترض بان هذا ليس من الحلى فالظاهر أن حكم النساء فيه كالرجال أقول فيه نظر لان الحلى كما فى القاموس ما يتزين به ولاشك أن الثوب المنسوج بالذهب حلى وقدمنا عن الخانية أن النساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اه وفى الهداية ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اه وسيأتى وفى القنية لابأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره (قوله وفى المجتبى الخ) قد علمت أن القول الثانى ظاهر المذهب وهذا مكرر مع مامر من قوله ولو فى عمامة (قوله وفيه) أى فى المجتبى وكذا الضمائر بعده (قوله ومن ذهب يكره) قال فى القنية كأنه اعتبره بالخاتم اه وفيها وكذا فى القلنسوة فى ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع وفى رواية عن محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه قلت ويأتى الكلام فى علم الثوب من الذهب (قوله تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ما عليه العامة فانه نقل فى الهندية عن الذخيرة أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء وفى التبيين عن أسماء انها أخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروانى وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضى الله تعالى عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الى فنحن نغسلها للمريض فيشتفى بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه ط وفى الهداية وعنه عليه الصلاة والسلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير اه وفى القاموس كف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل وفيه لبنة القميص بنيقته (قوله قلت) القائل صاحب المجتبى وقد علمت حكم المبنى عليه هذا القول (قوله البصرية) الذى رأيته فى المجتبى المضربة من التضريب (قوله قلت ومفاده) قائله صاحب المجتبى أيضا (قوله وبه جزم) أى بالتقييد بالعرض وكذا جزم به ابن الكمال والقهستانى ونقله فى التتارخانية عن جامع الجوامع (قوله لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه) أى يخالف التقييد بالعرض وقد يقال يحمل المطلق على المقيد كما صرحوا به فى كتب الاصول من أنه يحمل عليه عند اتحاد الحكم والحادثة على أن المتون كثيرا ما تطلق المسائل عن بعض قيودها تأمل ولكن اطلاق المتون موافق لاطلاق الأدلة وهو أرفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا فى الفسق والعصيان (قوله وهو مخالف الخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحا فتقدم عليه (قوله قلت الخ) هذا بعيد جدا فى التتارخانية وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف فطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض الناس وعن هشام عن أبى حنيفة لا يرى بأسا بالعلم فى الثوب قدر أربع أصابع وذكر شمس الائمة السرخسى أنه لابأس بالعلم فى الثوب لانه تبع ولم يقدر اه فكلامهم فى العلم فى الثوب الملبوس

لا العلم الذى هو الراية والا لم يبق معنى لقولهم فى الثوب ولا للتعليل بالتبعية هذا وفى التاترخانية ما نصه بقى الكلام فى حق النساء قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص وبعضهم قالوا لا يحل وأما لبس ما علمه حرير الى آخر ما قدمناه والمتبادر من هذه العبارة أن ما ذكر من اطلاق العلم انما هو فى حق النساء فان ثبت هذا فلا اشكال والتوفيق به أحسن والافهما روايتان (قوله هو ماسداه الخ) السدى بالفتح ما مد من الثوب واللحمة بالضم ما تدخل بين السدى والابريسم بفتح السين وضمها الحرير (قوله الكلة بالكسر البشخانة والناموسية) كذا قاله ابن الشحنة وفى القاموس الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض (قوله وتكره التكة) بالكسر رباط السراويل جمعها تكك قاموس (قوله هو الصحيح) ذكره فى القنية عن شرح الارشاد وفى التاترخانية ولا تكره تكة الحرير لانها لا تلبس وحدها وفى شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجال عند أبى حنيفة وذكر الصدر الشهيد أنه يكره عندهما اهـ تأمل (قوله وكذا تكره القلنسوة) ذكر منلا مسكين عند قول المصنف فى مسائل شتى آخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة اهـ والظاهر أن المعتمد ما هنا لذكره فى محله صريحا لا أخذا من العموم ط وفى الفتاوى الهندية يكره أن يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثير أو شئ من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع اهـ وبه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية فاذا كانت منقشة بالحرير وكان أحد نقوشها أكثر من أربع أصابع لا تحل وان كان أقل تحل وان زاد مجموع نقوشها على أربع أصابع بناء على ما مر من أن ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق (قوله والكيس الذى يعلق) أى يعلقه الرجل معه لا الذى يوضع ولا الذى يعلقه فى البيت واحترز به عن الذى لا يعلق والظاهر فى وجهه أن التعليق يشبه اللبس فحرم لذلك لما علم أن الشبهة فى باب المحرمات ملحقة باليقين رملى والظاهر أن المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمائم المسماة بالحمائل فانه يعلق بالعنق بخلاف كيس الدراهم اذا كان يضعه فى جيبه مثلا بدون تعليق وفى الدر المنتقى ولا تكره الصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر وأقره القهستانى وغيره قلت ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه من بند السبحة فليحفظ اهـ فقوله هو اللبس أى ولو حكما لما فى القنية استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس بقى الكلام فى بند الساعة الذى تربط به ويعلقه الرجل بزر ثوبه والظاهر أنه كبند السبحة الذى تربط به تأمل ومثله بند المفاتيح وبنود الميزان وليقة الدواة وكذا الكتابة فى ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم وما يغطى به الأوانى وما تلف فيه الثياب وهو المسمى بقجة ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس أو ما يشبه اللبس وفى القنية دلال يلقى ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه فى الكمين وقال عين الأئمة الكرابيسى فيه كلام بين المشايخ اهـ ووجه الاول أن القاء الثوب على الكتفين انما قصد به الحمل دون الاستعمال فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع تأمل ونقل فى القنية أنه تكره اللفافة الابريسمية والظاهر أن المراد بها شئ يلف على الجسد أو بعضه لا ما يلف بها الثياب تأمل (قوله واختلف الخ) فى الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كانت أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا فى التمرتاشى اهـ ط (قوله له أن يزين بيته الخ) ذكر الفقيه أبو جعفر فى شرح السير لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة واذا كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وفى الغياثية ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد فى السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا وهو المختار اهـ هندية وظاهره أنه لو كان لمجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره لكن نقل بعده عن الظهيرية ما يخالفه تأمل (تنبيه) يؤخذ من ذلك أن ما يفعل أيام الزينة من فرش الحرير ووضع أوانى الذهب والفضة بلا استعمال جائز اذا لم يقصد به التفاخر بل مجرد امتثال أمر السلطان بخلاف ايقاد الشموع والقناديل فى النهار فانه لا يجوز لانه اضاعة مال الا اذا خاف من معاقبة الحاكم وحيث كانت مشتملة على منكرات لا يجوز التفرج عليها وقد مر فى كتاب

وما يعقد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفى كلة الديباج فالنوم جائز *
وفى قنية والمنتقى ذا مسطر

(وتكره التكة منه) أى من الديباج هو الصحيح وقيل لا بأس بها (وكذا تكره القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق) قنية (واختلف فى عصب الجراحة به) أى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه أن له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأوانى ذهب وفضة بلا تفاخر وفى القنية يحسن للفقهاء

لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفي شرح الوهبانية عن المنتقى لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفي التاترخانية عن السير الكبير لا بأس بازرار الديباج والذهب وفيها عن مختصر الطحاوى لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع في الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب اهـ (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعي ومالك حرام وهو الصحيح كما في المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور وأما جعله دثارا أو ازارا فانه يكره بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ماسداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى قلت وفي الشرنبلالية عن المواهب يكره ماسداه ظاهر

الشهادات مما ترد به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير أى لما تشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال فهذا أولى فتنبه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد آخر أنها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل أن يعرفوا فيسئلوا عن أمور الدين ط (قوله وفيها) أى في القنية ونصها يضره النظر الدائم الى الثلج وهو عشى فيه لا بأس بان يشد على عينيه خمارا أسود من الابريسم قلت ففي العين الرمدة أولى اهـ وفي التاترخانية أما للحاجة فلا بأس بلبسه لما روى عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رضي الله تعالى عنهما أنه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في لبس الحرير فأذن لهما اهـ أقول لكن صرح الزيلعي قبيل الفصل الآتي أنه عليه السلام رخص ذلك خصوصية لهما تأمل (قوله فقد رخص الشرع في الكفاف الخ) الكفاف موضع الكف من القميص وذلك في مواصل البدن والدخاريص أو حاشية الذيل مغرب قال ط وفيه أن الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم أنه لبس الجبة المكفوفة بحرير فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فليتأمل وليحرر اهـ أقول الظاهر أن وجه الاستشكال أن كلا من العلم والكفاف في الثوب انما حل لكونه قليلا وتابعا غير مقصود كما صرحوا به وقد استوى كل من الذهب والفضة والحرير في الحرمة فترخيص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره أيضا بدلالة المساواة ويؤيد عدم الفرق ما مر من اباحة الثوب المنسوج من ذهب أربعة أصابع وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة والاناء ونحوه المضبب بهما فتأمل والاشكال الوارد هنا وارد أيضا على ما قدمه عن المجتبى في علم العمامة (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة منح وتسمى مرفقة وانما حل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير وروى أن أنسا رضي الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير منح عن السراج (قوله وقالا الخ) قيل أبو يوسف مع أبي حنيفة وقيل مع محمد (قوله كما في المواهب) ومثله في متن درر البحار قال القهستاني وبه أخذ أكثر المشايخ كما في الكرماني اهـ ونقل مثله ابن الكمال (قوله لكنه خلاف المشهور) قال في الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح (قوله وأما جعله دثارا) الدثار بالكسر ما فوق الشعار من الثياب والشعار ككتاب ما تحت الدثار من اللباس وهو ما يلي شعر الجسد ويفتح جمعه أشعرة قاموس فالدثار ما لا يلاقي الجسد والشعار بخلافه وشمل الدثار ما لو كان بين ثوبين وان لم يكن ظاهرا الا اذا كان حشوا كما قدمناه من الهندية (قوله فانه يكره بالاجماع) وأما ما نقله صاحب المحيط من أنه انما يحرم ما مس الجلد كما تقدم فلعله لم يعتبره لضعفه أفاده ط (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام اذ الذهب والفضة لا يلبسان زيلعي أقول ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف فان ما نقله صاحب المحيط عن الامام قد نقل عن ابن عباس أيضا رضي الله تعالى عنهما تأمل * (تتمة) يجرى الاختلاف المار بين الامام وصاحبيه في ستر الحرير وتعليقه على الابواب كما في الهداية وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من الابريسم لانه نوع لبس بخلاف الصلاة على السجادة منه لان الحرام هو اللبس دون الانتفاع أقول ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر اذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكما بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد تأمل لكن نقل الحموى عن شرح الهاملية للحدادى أنه تكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اهـ قلت والاول أوجه اذ لا فرق يظهر بين افتراش للجلوس أو النوم أو للصلاة تدبر ويؤخذ من مسئلة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك أن ما يمد على الركب عند الاكل فيقي الثوب ما يسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكيرا يكره اذا كان من حرير لانه نوع لبس وما اشتهر على ألسنة العامة انه يقصد به الاهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس فان الاهانة في التكة وعصابة الفصادة أبلغ ومع هذا تكره فكذا ما ذكره تأمل (قوله ولحمته غيره) سواء كان مغلوبا أو غالبا أو مساويا للحرير وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره در منتقى (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاى ويأتي معناه (قوله فكانت هي المعتبرة دون السدى) لما عرف أن العبرة

فى الحكم لآخر وصفى العلة كفاية (قوله كالعتابى) هو مثل القطنى والأطلس فى زماننا (قوله ونحوه فى الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابى قيل يكره لان لابسه فى منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة اهـ ط (قوله قلت ولا يخفى الخ) اعلم أن المتون مطلقة فى حل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف وهى كذلك فى الجامع الصغير للامام محمد رحمه الله وقد علل المشايخ المسئلة بتعليلين الاول ما قدمه الشارح وهو المذكور فى الهداية والثانى ما نقل عن الامام أبى منصور الماتريدى رحمه الله تعالى وهو أن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالتعليل الاول ناظر الى اعتبار اللحمة مطلقا لانها آخر وصفى العلة كما مر والثانى ناظر الى ظهورها فعلى التعليل الاول يجوز لبس العتابى ونحوه وعلى الثانى يكره كما ذكره شراح الهداية وفى تقرير الزيلعى هنا خفاء وظاهر اطلاق المتون اعتبار التعليل الاول ولذا قال فى الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا (قوله بل فى المجتبى الخ) ونصه انما يجوز ما كان سداه ابريسما ولحمته قطن اذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الابريسم أما اذا صار على وجهه كالعتابى فى زماننا والششترى والقتبى فانه يكره للتشبه بزى الجبابرة قلت ولكن أكثر المشايخ أفتوا على خلافه اهـ (قوله قلت وهذا) أى كون الخز صوف غنم البحر قال فى التاترخانية والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز وانه ليس من جملة الحرير ثم قال بعده قال الامام ناصر الدين الخز فى زمانهم من أوبار الحيوان المائى (قوله وحل عكسه فى الحرب فقط) حاصل المسئلة على ثلاثة أوجه قال فى التاترخانية ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه فى حالة الحرب أى وغيرها وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه فى حالة الحرب بالاجماع وأما ما لحمته وسداه حرير ففى لبسه حالة الحرب خلاف بين أصحابنا وعلمائنا اهـ وظاهر التقييد بحالة الحرب أن المراد وقت الاشتغال بها لكن فى القهستانى وعن محمد لا بأس للجندى اذا تأهب للحرب بلبس الحرير وان لم يحضره العدو ولكن لا يصلى فيه الا أن يخاف العدو اهـ (قوله لو صفيقا) ضد الرقيق (قوله فلو رقيقا الخ) اعلم أن لبس الحرير لا يجوز بلا ضرورة مطلقا فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه فى الحرب للضرورة وهى شيآن التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه والثانى دفع معرة السلاح أى مضرته اتقانى فاذا كان رقيقا لم تتم الضرورة فحرام اجماعا بين الامام وصاحبيه (قوله فيكره فيهما) أى فى الحرب عنده لان الضرورة تندفع بالأدنى وهو المخلوط وهو ما لحمته حرير فقط لان البريق واللمعان بظاهره واللحمة على الظاهر ويدفع معرة السلاح أيضا والمخلوط وان كان حريرا فى الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالأدنى فلا يصار الى الاعلى وما رواه الشعبى ان صح يحمل على المخلوط اتقانى (قوله خلافا لهما) قال فى التاترخانية انما لا يكره عندهما لبس الحرير فى الحرب اذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح فلو رقيقا لا يصلح لذلك كره بالاجماع اهـ أقول والحاصل أنه عند الامام لا يباح الحرير الخالص فى الحرب مطلقا بل يباح ما لحمته فقط حرير لو صفيقا وأما عندهما فيباح كل منهما فى الحرب لو صفيقا ولو رقيقا فلا خلاف فى الكراهة فافهم وتأمل فيما فى الشرنبلالية (قوله قلت ولم أر الخ) مأخوذ من حاشية شيخه الرملى وتمام عبارته ثم رأيت فى الحاوى الزاهدى بعلامة جمع التفاريق وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد اهـ ثم نقل عبارة الحاوى التى ذكرها الشارح ولم يزد بعدها شيأ فلذا قال الشارح وأقره شيخنا وأجاب الشارح أيضا فى شرحه على الملتقى بقوله ثم رأيته فى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام ألحقه بمسئلة الاوانى وحينئذ فيحل لو حرير اللحمة مساويا وزنا أو أقل لا أزيد اهـ وبين الجوابين فرق فان ما فى الاشباه مصرح بحل المساواة وما ذكره الرملى وتبعه الشارح ساكت عنه وقد أجاب البيرى بعبارة الزاهدى المارة أيضا وأقول تحتمل عبارة الزاهدى أن تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمة على الحرير كما قدمناه فلا تصلح للجواب تأمل (قوله ما كان ظاهره قز) اسم كان ضمير الشأن والجملة من المبتدا والخبر خبرها والقز الابريسم كما فى القاموس أو نوع منه كما فى الصحاح (قوله أو خط منه خز الخ) أقول ليس المراد بالخط ما يكون فى السدى طولا لان السدى لا يعتبر ولو كان كله قزا بل المراد بالخط ما يكون فى اللحمة عرضا فاذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب آخر عن المسئلة السابقة بأن يقال اذا خلطت اللحمة بابريسم وغيره بحيث يرى كله ابريسما كره وان كان كل واحد

كالعتابى وقيل لا يكره ونحوه فى الاختيار قلت ولا يخفى أن المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل فى المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه وفى شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اهـ قلت وهذا كان فى زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندى وتتارخانية فليحفظ (و) حل (عكسه فى الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عنده خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وفى حاوى الزاهدى يكره ما كان ظاهره قز أو خط منه خز وخط منه قز وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع اهـ وأقره

شيخنا قلت وقد علمت ان العبرة للحمة لا للظاهر على الظاهر فافهم (وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال) مفاده أنه لايكره للنساء (ولا بأس بسائر الالوان) وفى المجتبى والقهستانى وشرح النقاية لابى المكارم لابأس بلبس الثوب الاحمر اه ومفاده أن الكراهة تنزيهية لكن صرح فى التحفة بالحرمة فأفاد أنها تحريمية وهى المحمل عند الاطلاق قاله المصنف قلت وللشرنبلالى فيه رسالة نقل فيها ثمانية أقوال منها أنه مستحب (ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا (الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) أى الفضة اذا لم يرد به التزين وفى المجتبى لايحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وفيها بعد سبع ورق ولا يكره فى المنطقة حلقة حديد أو نحاس وعظم

مستبينا كالطراز لم يكره لان ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ أربع أصابع ويظهر لى أن هذا الجواب أحسن من الجواب السابق فتأمل فيه (قوله قلت وقد علمت الخ) استدراك على مافى الحاوى وعلى شيخه حيث أقره فان قوله يكره ما كان ظاهره قز مفرع على اعتبار الظاهر وكراهة نحو العتابى والمرجح خلافه كامر ولا يرد هذا على ما استظهرناه آنفا فى الجواب لان عدم اعتبار الظاهر انما هو فى السدى وكلامنا السابق فى اللحمة (قوله على الظاهر) أى الراجح وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه فى اطلاق هذا اللفظ تأمل (قوله لابأس بلبس الثوب الأحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما فى الملتقط اه ط (قوله ومفاده أن الكراهة تنزيهية) لان كلمة لابأس تستعمل غالبا فيما تركه أولى منح (قوله فى التحفة) أى تحفة الملوك منح (قوله فأفاد أنها تحريمية الخ) هذا مسلم لو لم يعارضه تصريح غيره بخلافه ففى جامع الفتاوى قال أبو حنيفة والشافعى ومالك يجوز لبس المعصفر وقال جماعة من العلماء مكروه بكراهة التنزيه وفى منتخب الفتاوى قال صاحب الروضة يجوز للرجال والنساء لبس الثوب الأحمر والاخضر بلا كراهة وفى الحاوى الزاهدى يكره للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمورّس والمحمر أى الاحمر حريرا كان أو غيره اذا كان فى صبغه دم والا فلا ونقله عن عدة كتب وفى مجمع الفتاوى لبس الاحمر مكروه وعند البعض لا يكره وقيل يكره اذا صبغ بالاحمر القانى لانه خلط بالنجس وفى الواقعات مثله ولو صبغ بالشجر البقم لا يكره ولو صبغ بقشر الجوز عسليا لا يكره لبسه اجماعا اه فهذه النقول مع ماذكره عن المجتبى والقهستانى وشرح أبى المكارم تعارض القول بكراهة التحريم ان لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس أو نحو ذلك (قوله وللشرنبلالى فيه رسالة) سماها تحفة الاكمل والهمام المصدر لبيان جواز لبس الاحمر وقد ذكر فيها كثيرا من النقول منها ما قدمناه وقال لم نجد نصا قطعيا لاثبات الحرمة ووجدنا النهى عن لبسه لعلة قامت بالفاعل من تشبه بالنساء أو بالاعاجم أو التكبر وبانتفاء العلة تزول الكراهة باخلاص النية لاظهار نعمة الله تعالى وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله ووجدنا نص الامام الاعظم على الجواز ودليلا قطعيا على الاباحة وهو اطلاق الامر بأخذ الزينة ووجدنا فى الصحيحين موجبه وبه تنتفى الحرمة والكراهة بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم اه ومن أراد الزيادة على ذلك فعليه بها أقول ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والملتقى والذخيرة وغيرها وبه أفتى العلامة قاسم وفى الحاوى الزاهدى ولا يكره فى الرأس اجماعا (قوله ثمانية أقوال) نقلها عن القسطلانى (قوله منها أنه مستحب) هذا ذكره الشرنبلالى بحثا كما قدمناه وليس من الثمانية (قوله ولا يتحلى) أى لا يتزين درر (قوله مطلقا) سواء كان فى حرب أو غيره ط وأما جواز الجوشن والبيضة فى الحرب فقدمنا أنه قولهما (قوله ومنطقة) بكسر الميم وفتح الطاء قهستانى وهى اسم لما يسميه الناس بالحياصة مصباح والحياصة سير يشد به حزام السرج قاموس وفيه منطقة كمكنسة ما ينتطق به وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة كتنطق اه وهذا أنسب هنا لان الحياصة للدابة والكلام فى تحلية الرجل نفسه تأمل ثم رأيت فى بعض الشروح أن المنطقة بالفارسية الكمر وعلى عرف الناس الحياصة اه (قوله وحلية سيف) وحمائله من جملة حليته شرنبلالية والشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة كما قدمه (قوله منها) أى الفضة لا من الذهب درر وقال فى غرر الافكار حال كون كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها أى الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها فى هذه الاشياء خاصة اه (قوله اذا لم يرد به التزين) الظاهر أن الضمير فى به راجع الى الخاتم فقط لان تحلية السيف والمنطقة لاجل الزينة لا لشئ آخر بخلاف الخاتم ويدل عليه ما فى الكفاية حيث قال قوله الا بالخاتم هذا اذا لم يرد به التزين وذكر الامام المحبوبى وان تختم بالفضة قالوا ان قصد به التجبر يكره وان قصد به التختم ونحوه لا يكره اه لكن سيأتى أن ترك التختم لمن لا يحتاج الى الختم أفضل وظاهره أنه لا يكره للزينة بلا تجبر ويأتى تمامه تأمل (قوله وقيل يحل الخ) لم يعبر فى المجتبى بلفظة قيل بل رمز للاول الى كتاب ثم رمز لهذا الى كتاب آخر ومقتضى الاول عدم التقدير بشئ وهو ظاهر المتون فى الفضة وفى الحاوى القدسى الا الخاتم قدر درهم والمنطقة وحلية السيف من الفضة اه وهكذا عامة عباراتهم مطلقة لكن فى القنية لابأس باستعمال منطقة حلقتها فضة لابأس اذا كان قليلا والا فلا

اه وفى

وسيجيء حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسي جواز اليشب والعقيق وعمم منلا خسرو (وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه في شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب

اهـ وفي الظهيرية وعن أبي يوسف لا بأس بأن يجعل في أطراف سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة اهـ فتأمل ولم أر من قدر حلية السيف بشيء (قوله وسيجيء) أي آخر اقبيل الفروع (قوله ولا يتختم الا بالفضة) هذه عبارة الامام محمد في الجامع الصغير أي بخلاف المنطقة فلا يكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه وهل حلية السيف كذلك يراجع قال الزيلعي وقد وردت آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الكريمة حتى توفي صلى الله عليه وسلم ثم في يد أبي بكر رضي الله تعالى عنه الى أن توفي ثم في يد عمر رضي الله تعالى عنه الى أن توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنه الى أن وقع من يده في البئر فأنفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت الى أن استشهد رضي الله تعالى عنه (قوله فيحرم بغيرها الخ) لما روى الطحاوي باسناده الى عمران بن حصين وأبي هريرة قالا نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له مالي أجد منك ريح الأصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال مالي أجد عليك حلية أهل النار فطرحه فقال يا رسول الله من أي شيء أتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم أن التختم بالذهب والحديد والصفر حرام فألحق اليشب بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام فأشبه الشبه الذي هو منصوص معلوم بالنص اتقاني والشبه محركا النحاس الاصفر قاموس وفي الجوهرة والتختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء (قوله جواز اليشب) بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ كما في المغرب قال القهستاني وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح كما في الخلاصة اهـ (قوله والعقيق) قال في غرر الافكار والاصح أنه لا بأس به لانه عليه الصلاة والسلام تختم بعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وبعضهم أطلق التختم بيشب وبلور وزجاج (قوله وعمم منلا خسرو) أي عمم جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال بعد كلام فالحاصل أن التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الأئمة وقاضيخان أخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي أخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اهـ أقول لا يخفى أن النص معلول كما قدمناه فالالحاق بما ورد به النص في العلة التي فيه اخذ من النص أيضا والنص على الجواز بالعقيق يحتمل عدم الثبوت عند المجتهد أو ترجيح غيره عليه على أن العقيق أو اليشب ليسا من الحجر كما مر فقياس غيرهما عليهما يحتاج الى دليل واتباع المجتهد اتباع للنص لانه تابع للنص غير مشرع قطعا وتأويل عبارة المجتهد العارف بمحاورات الكلام عدول عن الانتظام كيف ولو كان القصر فيها بالاضافة الى الذهب لزم منها اباحة نحو الصفر والحديد مع أن مراد المجتهد عدمها (قوله لما مر) أي من قوله ولا يتختم الا بالفضة الذي هو لفظ محرر المذهب الامام محمد رحمه الله تعالى فافهم (قوله فاذا ثبت الخ) نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان ثم قال والظاهر أنه لم يقف على التصريح بكراهة بيعها وقد وقفت عليه في القنية قال ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه بيع طين الاكل وأما بيع الصورة فلم أقف عليها والوجه فيها ظاهر (قوله وصيغها) صوابه وصوغها اهـ ح ورأيت في بعض النسخ وصنعها بالنون بين الصاد والعين المهملتين والذي في شرح الوهبانية صيغتها وفي القاموس صاغ الله فلانا صيغة حسنة خلقه والشيء هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صوّاغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته اهـ وظاهر قوله وصياغ أنه جاء بالياء التحتية (كذا) العين تأمل (قوله لما فيه من الاعانة الخ) قال ابن الشحنة الا أن المنع في البيع أخف منه في اللبس اذ يمكن الانتفاع بها في غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هيئتها (قوله وكل ما أدى الخ) يتأمل فيه مع قول أئمتنا بجواز بيع العصير من خمار شرنبلالي ويمكن الفرق بما يأتي من أن المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغيره ﴿فرع﴾ لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوي عليه فضة وألبس بفضة حتى لا يرى تاترخانية (قوله وحل مسمار الذهب الخ) يريد به المسمار ليحفظ به الفص تاترخانية لانه

تابع كالعلم فى الثوب فلا يعد لابساله هداية وفى شرحها للعينى فصار كالمستهلك أو كالاسنان المتخذة من الذهب على حوالى خاتم الفضة فان الناس يجوّزونه من غير نكير و يلبسون تلك الخواتم قال ط ولم أر من ذكر جواز الدائرة الملماس من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضى حرمة غيره اه أقول مقتضى التعليل المار جوازها وعكن دخولها فى الضبة أيضا تأمل (قوله فى حجر الفص) أى ثقبه هداية ومقتضاه أنه بتقديم الجيم على الحاء وهى رواية وفى أخرى بالعكس قال فى المغرب وهى الصواب لان الجحر جحر الضب أو الحية أو اليربوع وهو غير لائق هنا (قوله ويجعله) أى الفص لبطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين فى حقهن هداية (قوله فى يده اليسرى) وينبغى أن يكون فى خنصرها دون سائر أصابعه ودون اليمنى ذخيرة (قوله فيجب التحرز عنه) عبارة القهستانى عن المحيط جاز أن يجعله فى اليمنى الا أنه شعار الروافض اه ونحوه فى الذخيرة تأمل (قوله ولعله كان وبان) أى كان ذلك من شعارهم فى الزمن السابق ثم انفصل وانقطع فى هذه الازمان فلا ينهى عنه كيفما كان وفى غاية البيان قد سوّى الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه قد اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك وقول بعضهم انه فى اليمين من علامات أهل البغى ليس بشئ لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفى ذلك اه وتمامه فيه (قوله أو اسم الله تعالى) فلو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب أن يجعل الفص فى كمه اذا دخل الخلاء وأن يجعله فى يمينه اذا استنجى قهستانى (قوله لا تمثال انسان) التمثال بالفتح التمثيل وبالكسر الصورة قاموس (قوله أو طير) لحرمة تصوير ذى الروح لكنه سبق فى مكروهات الصلاة أن نقش غير المستبين الذى لا يبصر من بعد لا يضر وقد نقش فى خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان فى خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع ط أقول الذى سبق انما هو فى عدم كراهة الصلاة بها لا فى نقشها والكلام هنا فى فعل النقش وفى التاترخانية قال الفقيه لو كان على خاتم فضة تماثيل لا يكره وليس كتماثيل فى الثياب فى البيوت لانه صغير وروى عن أبى هريرة أنه كان على خاتمه ذبابتان اه تأمل (قوله ولا محمد رسول الله) فى محل نصب عطفا على تمثال وذلك لانه نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش أحد عليه كما رواه فى الشمائل أى على هيئته أو مثل نقشه ونقش خاتم أبى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن أو لتندمن وعلى الملك لله وأبى حنيفة قل الخير والا فاسكت وأبى يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اه قهستانى عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال ذخيرة أقول ويؤيده نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تتمه مثقالا (قوله وترك التختم الخ) أشار الى أن التختم سنة لمن يحتاج اليه كما فى الاختيار قال القهستانى وفى الكرمانى نهى الحلوانى بعض تلامذته عنه وقال اذا صرت قاضيا فتختم وفى البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلاثة أميرا أو كاتب أو أحمق وظاهره أنه يكره لغير ذى الحاجة لكن قول المصنف أفضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز وعبر فى الدرر بأولى وفى الاصلاح بأحب فالنهى للتنزيه وفى التاترخانية عن البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان وأجازه عامة أهل العلم وعن يونس بن أبى اسحق قال رأيت قيس بن أبى حازم وعبد الرحمن بن الاسود والشعبى وغيرهم يتختمون فى يسارهم وليس لهم سلطان ولان السلطان يلبس للزينة والحاجة الى الختم وغيره فى حاجة الزينة والختم سواء فجاز لغيره وبه نأخذ اه فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة ولا ينافى أن تركه أولى لغير ذى حاجة فافهم ومقتضاه أنه لا يكره لقصد الزينة والختم وأما لقصد الزينة فقط فقدمر فتدبر (قوله وذى حاجة اليه كمتول) قال فى المنح وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما أى للسلطان والقاضى بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وتركه لغير ذى حاجة اليه أفضل ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى اه أقول قول الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضى ومن فى معناهما صريح فى ذلك ومثله فى الخانية وانظر هل يدخل فى الحاجة ختمه لنحو اجازة أو شهادة أو ارسال كتاب ولو نادرا فلا يكون ترك التختم فى حقه

فى حجر الفص ويجعله لبطن كفه فى يده اليسرى وقيل اليمنى الا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستانى وغيره قلت ولعله كان وبان فتبصر و ينقشه اسمه أو اسم الله تعالى لا تمثال انسان أو طير ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير السلطان والقاضى) وذى حاجة اليه كمتول (أفضل ولا يشد سنه)

أولى بحرر * (تتمة) * انما يجوز التختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال أما لو له فصان أو أكثر حرم قهستانى وذكر العلامة عبد البر بن الشحنة أن والده أنشده قوله

تختم كيف شئت ولا تبالى * بخنصرك اليمين أو الشمال
سوى حجر وصفر أو حديد * أو الذهب الحرام على الرجال
وان أحببت باسمك فانقشنه * و باسم الله ربك ذى الجلال

(قوله المتحرك) قيد به لما قال الكرخى اذا سقطت ثنية رجل فان أبا حنيفة يكره أن يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هى كسن ميتة ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها وخالفه أبو يوسف فقال لا بأس به ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك وبينهما فرق عندى وان لم يحضرنى اه اتقانى زاد فى التاترخانية قال بشر قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك فى مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا (قوله وجوزهما محمد) أى جوز الذهب والفضة أى جوز الشد بهما وأما أبو يوسف فقيل معه وقيل مع الامام (قوله لان الفضة تنتنه) الاولى تنتن بلا ضمير وأشار الى الفرق للامام بين شد السن واتخاذ الانف فجوز الانف من الذهب لضرورة نتن الفضة لان المحرم لا يباح الا لضرورة وقد اندفعت فى السن بالفضة فلا حاجة الى الأعلى وهو الذهب قال الاتقانى ولقائل أن يقول مساعدة لمحمد لا نسلم أنها فى السن ترتفع بالفضة لانها تنتن أيضا وأصل ذلك ماروى الطحاوى باسناده الى عرفجة ابن سعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فانتن عليه فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب ففعل والكلاب بالضم والتخفيف اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب هذا وظاهر كلامه جواز الانف منهما اتفاقا وبه صرح الامام البزدوى وذكر الامام الاسبيجابى أنه على الاختلاف أيضا وفى التاترخانية وعلى هذا الاختلاف اذا جدع أنفه أو أذنه أو سقط سنه فأراد أن يتخذ سنا آخر فعند الامام يتخذ ذلك من الفضة فقط وعند محمد من الذهب أيضا اه وأنكر الاتقانى ثبوت الاختلاف فى الانف بانه لم يذكر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى وبانه يلزم عليه مخالفة الامام للنص ونازعه المقدسى بان الاسبيجابى حجة فى النقل وبان الحديث قابل للتأويل واحتمال أن ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه السلام الزبير وعبد الرحمن بلبس الحرير لحكة فى جسدهما كما فى التبيين أقول يمكن التوفيق بان ماذكره الاسبيجابى رواية شاذة عن الامام فلذا لم تذكر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى والله تعالى أعلم (قوله وكره الخ) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم ذكره التمرتاشى وفى البحر الزاخر ويكره للانسان أن يخضب يديه ورجليه وكذا الصبى الا لحاجة بناية ولا بأس به للنساء اه مزيدا اه ط أقول ظاهره أنه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبى يكره للمرأة أيضا وان حل لها فعله لنفسها (قوله لا يكره خرقة الخ) هذا هو ما صححه المتأخرون لتعامل المسلمين وذكر فى غاية البيان عن أبى عيسى الترمذى أنه لم يصح فى هذا الباب شئ أى من كراهة أو غيرها وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء وتمامه فيه ثم هذا فى خارج الصلاة لما فى البزازية وتكره الصلاة مع الخرقة التى يمسح بها العرق ويؤخذ بها المخاط لا لانها نجسة بل لان المصلى معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها (قوله بقية بلله) الوضوء بالضم الفعل وبالفتح ماؤه قاموس فما ذكره تفسير مراد وهو على تقدير مضافين بل ثلاثة أى لمسح بقية بلل وضوئه والظاهر أنه لا حاجة الى لفظ بقية ومثله قوله تعالى فقبضت قبضة من أثر الرسول أى من أثر حافر فرس الرسول (قوله لو لحاجة) الاولى لانه لحاجة تأمل (قوله ولو للتكبر تكره) والخرقة المقومة دليل التكبر بزازية وبه علم أنه لا يصح أن يراد بالخرقة ما يشمل الحرير وبه صرح بعضهم (تتمة) كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والاولياء قال فى فتاوى الحجة وتكره الستور على القبور اه ولكن نحن نقول الآن اذا قصد به التعظيم فى عيون العامة حتى لا يحتقروا صاحب القبر ولجلب الخشوع والادب للغافلين الزائرين فهو جائز لان الاعمال بالنيات وان كان بدعة فهو كقولهم بعد طواف الوداع يرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد اجلالا للبيت حتى قال فى منهاج السالكين انه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكى وقد فعله أصحابنا اه كذا فى كشف النور عن أصحاب القبور

المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبى ذهبا أو حريرا) فان ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق لو لحاجة ولو للتكبر تكره

للاستاذ عبد الغنى النابلسى قدس سره (قوله ولا الرتيمة) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات أيضا يقال أرتمت الرجل ارتاما اذا عقدت فى اصبعه خيطا يستذكر به حاجته اتقانى عن أبى عبيدة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسكم ✽ فليس بمغن عنك عقد الرتائم

قال فى الهداية وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بعض أصحابه بذلك اه وفى المنح انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا فى شرح الوقاية اه قال ط علم منه كراهة الدملج الذى يضعه بعض الرجال فى العضد (قوله التميمة المكروهة) أقول الذى رأيته فى المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير القرآن وقيل هى الخرزة التى تعلقها الجاهلية اه فلتراجع نسخة أخرى وفى المغرب وبعضهم يتوهم أن المعاذات هى التمائم وليس كذلك انما التميمة الخرزة ولا بأس بالمعاذات اذا كتب فيها القرآن أو أسماء الله تعالى ويقال رقاه الراقى رقيا ورقية اذا عوذه ونفث فى عوذته قالوا انما تكره العوذة اذا كانت بغير لسان العرب ولا يدرى ما هو ولعله يدخله سحر أو كفر أو غير ذلك وأما ما كان من القرآن أو شئ من الدعوات فلا بأس به اه قال الزيلعى ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق أو فى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهى عنه وذكر فى حدود الايمان أنه كفر اه وفى الشلبى عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهى خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين فى زعمهم فأبطلها الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا أتم الله له لانهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركاء لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذى هو دافعه اه ط وفى المجتبى اختلف فى الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة أو يكتب فى ورق ويعلق عليه أو فى طست ويغسل ويسقى وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كان يعوذ نفسه قال رضى الله عنه وعلى الجواز عمل الناس اليوم وبه وردت الآثار ولا بأس بان يشد الجنب والحائض التعاويذ على العضد اذا كانت ملفوفة اه قال ط وانظر هل كتابة القرآن فى نحو التمائم حروفا مقطعة تجوز أم لا لانه غير ما وردت به كتابة القرآن وحرره اه وفى الخانية بساط أو مصلى كتب عليه فى النسج الملك لله يكره استعماله وبسطه والقعود عليه ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لان للحروف المفردة حرمة وكذا لو كان عليها الملك أو الالف وحدها أو اللام اه وفيها امرأة أرادت أن تضع تعويذا ليحبها زوجها ذكر فى الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل ويأتى بيان ذلك قبيل احياء الموات وفيها يكره كتابة الرقاع فى أيام النيروز والزاقها بالأبواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه السلام وفيها لا بأس بوضع الجماجم فى الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والآدمى والحيوان ويظهر أثره فى ذلك عرف بالآثار فاذا نظر الناظر الى الزرع يقع نظره أولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضره روى أن امرأة جاءت الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يجعل فيه الجماجم اه (تتمة) فى شرح البخارى للامام العينى من باب العين حق روى أبو داود من حديث عائشة أنها قالت كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين قال عياض قال بعض العلماء ينبغى اذا عرف واحد بالاصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه وينبغى للامام منعه من مداخلة الناس ويلزمه بيته وان كان فقيرا رزقه ما يكفيه فضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل ومن ضرر المجذوم الذى منعه عمر رضى الله عنه وفى النسائى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا رأى أحدكم من نفسه أو ماله أو أخيه شيأ يعجبه فليدع بالبركة فان العين حق والدعاء بالبركة أن يقول تبارك الله أحسن الخالقين اللهم بارك فيه ويؤمر العائن بالاغتسال ويجبر ان أبى اه ملخصا وتمامه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل فى النظر والمس) (قوله والمس) زاده لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر فى الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر أولى ليعلم محله فليراجع عند الحاجة ط (قوله وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر فى

(و) لا (الرتيمة) هى خيط يربط باصبع أو خاتم لتذكر الشئ والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية (فرع) فى المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير العربية

(فصل فى النظر والمس) (وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام

العناية وغيرها أن مسائل النظر أربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاولى على أربعة أقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والأمة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير فافهم اهـ (قوله بلغ حد الشهوة) أى بان صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه ط أقول وقدم الشارح فى شروط الصلاة ما نصه وفى السراج لا عورة للصغير جدا ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ وفى الأشباه يدخل على النساء الى خمس عشرة سنة اهـ فتأمل (قوله ولو أمرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فأما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم هل هى ميل القلب أو الانتشار ويحرر ط أقول ذكر الشارح فى فصل المحرمات من النكاح أن حد الشهوة فى المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته أو زيادته به يفتى وفى امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه أو زيادته اهـ ونقله القهستانى عن أصحابنا ثم قال وقال عامة العلماء أن يميل بالقلب ويشتهى أن يعانقها وقيل أن يقصد مواقعتها ولا يبالى من الحرام كما فى النظم وفى حق النساء الاشتهاء بالقلب لا غير اهـ وقال القهستانى فى هذا الفصل وشرط لحل النظر اليها واليه الأمن بطريق اليقين من شهوة أى ميل النفس الى القرب منها أو منه أو المس لها أو له مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل فالميل الى التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف اللوطيون أصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون وفيه اشارة الى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كما فى المحيط وغيره اهـ أقول حاصله أن مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به فانه لا يخلو عنه الطبع الانسانى بل يوجد فى الصغار فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه أكثر بل قد يوجد ذلك فى البهائم فقد أخبرنى من رأى جملا يميل الى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كلما رآها دون غيرها من الناس فليس هذا نظر شهوة وانما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة الى القرب منه أو المس له زائدا على ميله الى المتاع الجزيل أو الملتحى لان ميله اليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب اليه كما فى ميله الى ابنه أو أخيه الصبيح وفوق ذلك الميل الى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة ولو بلا تحرك آلة وأما اشتراطه فى حرمة المصاهرة فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم ولا يخفى أن الأحوط عدم النظر مطلقا قال فى التاترخانية وكان محمد بن الحسن صبيحا وكان أبو حنيفة يجلسه فى درسه خلف ظهره أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اهـ وراجع ما كتبناه فى شروط الصلاة (قوله لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى) لان الثانى معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ويمكن أن يقال ان أل فى الاول والثانى جنسية والمعرف بها فى حكم النكرة ط (قوله وكذا الكلام فيما بعد) وهو قوله ونظر المرأة من المرأة (قوله قلت الخ) يشير الى أن ما ذكروه من أن المعرفة أو النكرة اذا أعيدت معرفة فهى عين الاول أو نكرة فغيره انما هو عند الاطلاق وخلو المقام عن القرائن كما صرح به فى التلويح (قوله وهى غير بادية) أى ظاهرة وفى الذخيرة وغيرها وان كان على المرأة ثياب فلا بأس بان يتأمل جسدها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها ولم يكن رقيقا بحيث يصف ما تحته فان كانت بخلاف ذلك فينبغى له أن يغض بصره اهـ وفى التبيين قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون أعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة هى فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا الى أعضائها اهـ أقول مفاده أن رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لا ترى البشرة منه قال فى المغرب يقال مسست الحبلى فوجدت حجم الصبى فى بطنها وأحجم الثدى على نحر الجارية اذا نهز وحقيقته صار له حجم أى نتو وارتفاع ومنه قوله حتى

بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقدمر فى الصلاة والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثانى وكذا الكلام فيما بعد قهستانى قلت وقرينة المقام تكفى فتدبر ثم نقل عن الزاهدى أنه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ (سوى ما بين سرته الى

ماتحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرّمة برضاع أومصاهرة فحكمها كالأجنبية مجتبى ويشكل بالمفضاة فانه لايحل له وطؤها وينظر اليها قهستانى قلت وقد يجاب بانه أغلبى (الى فرجها) بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هى من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أوسبب ولو بزنا (الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره فى الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والا لا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعى (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أوأم ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أوأنثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل أمه فكأنما

تبين حجم عظامها اهـ وعلى هذا لايحل النظر الى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل مامر على ما اذا لم يصف حجمها فليتأمل (قوله فالركبة عورة) لرواية الدارقطنى ماتحت السرة الى الركبة عورة والركبة كما فى الهداية هى ملتقى عظمى الساق والفخذ وفى البرجندى ماتحت السرة هو ماتحت الخط الذى يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه فى جميع جوانبه على السواء اهـ وفى الهداية السرة ليست بعورة خلافا لأبى عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى والفخذ عورة خلافا لأصحاب الظواهر ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمدا فيه العادة لانه لامعتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب عليه ان لج اهـ ملخصا (قوله ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما وبالعكس الى جميع البدن من الفرق الى القدم ولو عن شهوة لان النظر دون الوطء الحلال قهستانى (قوله الحلال) جعله فى المنح قيدا للامة كما فى الهداية والاولى جعله قيدا للعرس أيضا لما فى القهستانى لا ينظر الى فرج المظاهر منها على ماقاله أبو حنيفة وأبو يوسف وينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما فى قاضيخان اهـ وأما الحائض فانه يحرم عليه قربان ماتحت الازار قال الشارح فى باب الحيض وأما حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد (قوله له وطؤها) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل أى التى يحل له وطؤها (قوله أومصاهرة) بان كانت أم موطوأته أو بنتها ط (قوله فحكمها كالأجنبية) أى كالامة الأجنبية بدليل مافى العناية حيث قال قيد بقوله من أمته التى تحل له لان حكم أمته المجوسية والتى هى أخته من الرضاع حكم أمة الغير فى النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفى بانتفائه اهـ (قوله ويشكل) أى تقييد الامة بالتى يحل له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهى التى اختلط مسلكاها (قوله فانه لايحل له وطؤها) الا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر فان شك فليس له أن يطأها كما فى الهندية (قوله والاولى تركه) قال فى الهداية الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستتر مااستطاع ولا يتجردان تجرد (١) العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة اهـ لكن فى شرحها للعينى ان هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف وعن أبى يوسف سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهى تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر ذخيرة (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر اهـ ط (تنبيه) قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال وهى منه الى جميع البدن قال منلا مسكين وأما حكم نظر السيدة الى جميع بدن أمتها والامة الى سيدتها فغير معلوم اهـ وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف والمرأة للمرأة أقول الظاهر أنه كذلك اذ لو كانت المرأة كالرجل فى ذلك لنصوا عليه ولانهم أناطوا حل النظر الى غير مواضع الزينة بحل الوطء كما مر وفى العناية والنهاية قبيل الاستبراء مانصه والنساء كلهن فى حل نظر بعضهن الى بعضهن سواء (قوله أوسبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولو بزنا) أى ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أوفروعها قال الزيلعى وقيل انها كالأجنبية والاول أصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التأبيد (قوله فمن قصره على الاول) أى قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضا (قوله لا الى الظهر والبطن الخ) أى مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والأليتين والركبتين قهستانى (قوله وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار الى أنه ليس المراد فى الآية نفس الزينة لأن النظر اليها مباح مطلقا بل المراد مواضعها فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب زيلعى والشعر موضع العقص اتقانى والدملوج كعصفور والدملج مقصور منه مصباح وهو من حلى العضد والعقص سير يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (قوله ولو مدبرة أوأم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده قهستانى (قوله فينظر اليها كمحرمه) لانها

(١) العير بالعين المهملة هو الحمار

تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألق عنك الخمار يادفار أتتشبهين بالحرائر هداية ودفار بالدال المهملة كفعال مبني على الكسر من الدفر وهو النتن (قوله أوشك) معناه استواء الامرين تاترخانية (قوله الامن أجنبية) أي غير الامة وفي التاترخانية عن جامع الجوامع لا بأس أن تمس الامة الرجل وأن تدهنه وتغمزه مالم تشتهه الامابين السرة والركبة اهـ (قوله فلا يحل مس وجهها) أي وان جاز النظر اليه على ما يأتي (قوله ولذا تثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه أغلظ من النظر والمراد اذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والاماء حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت عليه بنتها (قوله أما العجوز الخ) وفي رواية يشترط أن يكون الرجل أيضا غير مشتهي اهـ قهستاني عن الكرماني قال في الذخيرة وان كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها أومس يدها وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هي المرأة فان كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى اهـ (قوله جاز سفره بها) ولا يكون الا في المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ في الحل وعدمه وهما قولان مصححان ط أقول لكن هذا في زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال أنه لا تسافر الامة بلا محرم في زماننا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى فتأمل (قوله الخلوة بالأجنبية) أي الحرة لما علمت من الخلاف في الامة وقوله حرام قال في القنية مكروهة كراهة تحريم وعن أبي يوسف ليس بتحريم اهـ (قوله أو كانت عجوزا شوهاء) قال في القنية وأجمعوا أن العجوز لا تسافر بغير محرم فلا تخلو برجل شابا أو شيخا ولها أن تصافح الشيوخ في الشفاء عن الكرميني العجوز الشوهاء والشيخ الذي لا يجامع مثله بمنزلة المحارم اهـ والمتبادر أنهما بمنزلة المحارم بالنسبة الى غيرهما من الاجانب ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم ويؤيد احتمال الوجهين ماقدمناه آنفا عن الذخيرة وعلى الثاني ففي اطلاق الشارح نظر فتدبر (قوله أو بحائل) قال في القنية سكن رجل في بيت من دار وامرأة في بيت آخر منها ولكل واحد غلق على حدة لكن باب الدار واحد لا يكره مالم يجمعهما بيت اهـ ورمز له ثلاثة رموز ثم رمز الى كتاب آخر هي خلوة فلا تحل ثم رمز ولو طلقها بائنا وليس الا بيت واحد يجعل بينهما سترة لانه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية وليس معهما محرم فهذا يدل على صحة ماقالوه اهـ لان البيتين من دار كالسترة بل أولى وماذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما اذا لم يكن الزوج فاسقا اذ لو كان فاسقا يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كماذكره في فصل الاحداد وقد بحث صاحب البحر هنالك بمثل ماقاله في القنية فقال ويمكن أن يقال في الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه وذكر في الفتح أن كذلك حكم السترة اذا مات زوجها وكان من ورثته من ليس بمحرم لها أقول وقول القنية وليس معهما محرم يفيد أنه لو كان فلا خلوة والذي يحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفي بالحائل وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة وهل تنتفي أيضا بوجود رجل آخر أجنبي لم أره لكن في امامة البحر عن الاسبيجابي يكره أن يؤم النساء في بيت وليس معهن رجل ولا محرم مثل زوجته وأمته وأخته فان كانت واحدة منهن فلا يكره وكذا اذا أمهن في المسجد لا يكره اهـ واطلاق المحرم على من ذكر تغليب بحر والظاهر أن علة الكراهة الخلوة ومفاده أنها تنتفي بوجود رجل آخر لكنه يفيد أيضا أنها لا تنتفي بوجود امرأة أخرى فيخالف مامر من الاكتفاء بامرأة ثقة ثم رأيت في منية المفتي مانصه الخلوة بالاجنبية مكروهة وان كانت معها أخرى كراهة تحريم اهـ ويظهر لي أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزا لا يجامع مثلها مع كونها قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة فليتأمل (قوله الا الاخت رضاعا) قال في القنية وفي استحسان القاضي الصدر الشهيد وينبغي للاخ من الرضاع أن لا يخلو باخته من الرضاع لان الغالب هنالك الوقوع في الجماع اهـ وأفاد العلامة البيري أن ينبغي معناه الوجوب هنا (قوله والصهرة الشابة) قال في القنية ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنا في دار واحدة اذا لم يخافا الفتنة

قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك أو شك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبي (الامن أجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه أغلظ ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا في الشابة أما العجوز التي لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والا لا وفي الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل والخلوة بالمحرم مباحة الا الأخت رضاعا والصهرة الشابة وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها

والالاانتهى وبه بان أن لفظة لافى نقل القهستانى ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك) أى ما حل نظره (اذا أراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لافى زماننا وبه جزم فى الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (فى ازار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا أجرت نفسها للخبز تاترخانية (وعبدها كالاجنبى معها) فينظر لوجهها وكفها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا خلاصة وعند الشافعى ومالك ينظر كمحرمه (فان خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم وأما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره (الا) النظر لا المس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتحمل الشهادة فى الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة

وان كانت الصهرة شابة فللجيران أن يمنعوها منه اذا خافوا عليهما الفتنة اهـ وأصهار الرجل كل ذى رحم محرم من زوجته على اختيار محمد والمسئلة مفروضة هنا فى أمها والعلة تفيد أن الحكم كذلك فى بنتها ونحوها كما لا يخفى (قوله والالا) أى والا تكن عجوزا بل شابة لا يشمتها ولا يرد السلام بلسانه قال فى الخانية وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل أولا واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها فى نفسه وكذا الرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اهـ وفى الذخيرة واذا عطس فشمتته المرأة فان عجوزا رد عليها والا رد فى نفسه اهـ وكذا لو عطست هى كما فى الخلاصة (قوله فى نقل القهستانى) أى عن بيع المبسوط (قوله زائدة) بعده قوله فى القنية رامزا ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اهـ وفى المجتبى رامزا وفى الحديث دليل على أنه لا بأس بان يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك فى كلام فيه اثم اهـ فالظاهر أنه قول آخر أو محمول على العجوز تأمل وتقدم فى شروط الصلاة أن صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه فراجعه (قوله للضرورة) وهى معرفة لين بشرتها وذلك غرض صحيح فحل المس اتقانى (قوله فى زماننا) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشر فى زماننا بما يؤدى المس الى ما فوقه بخلافه فى زمن السلف قال فى الاختيار وانما حرم المس لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطء (قوله وبه جزم فى الاختيار) وكذا فى الخانية والمبتغى وعزاه فى الهداية وغيرها للمشايخ در منتقى ونقل الاتقانى عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام عن محمد أنه كره للشاب المس لان بالنظر كفاية ولم ير أبو حنيفة بذلك بأسا للضرورة العلم ببشرتها (قوله وأمة بلغت حد الشهوة) بان تصلح للجماع ولا اعتبار للسن من سبع أو تسع كما صححه الزيلعى وغيره فى باب الامامة ثم ان ما مشى عليه المصنف تبعا للدرر هو رواية عن محمد وهو خلاف ما مشى عليه فى الكنز والملتقى ومختصر القدورى وغيرها قال فى الهداية واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ومعناه بلغت وعن محمد اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء اهـ تأمل (قوله وكفها) تقدم فى شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اهـ ولم أر من تعرض له هنا (قوله قيل والقدم) تقدم أيضا فى شروط الصلاة أن القدمين ليسا عورة على المعتمد اهـ وفيه اختلاف الرواية والتصحيح وصحح فى الاختيار أنه عورة خارج الصلاه لا فيها ورجح فى شرح المنية كونه عورة مطلقا باحاديث كما فى البحر (قوله اذا أجرت نفسها للخبز) أى ونحوه من الطبخ وغسل الثياب قال الاتقانى وعن أبى يوسف أنه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها للحاجة الى ابدائهما اذا أجرت نفسها للطبخ والخبز اهـ والمتبادر من هذه العبارة أن جواز النظر ليس خاصا بوقت الاشتغال بهذه الاشياء بالاجارة بخلاف العبارة الاولى وعبارة الزيلعى أوفى بالمراد وهى وعن أبى يوسف أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا لانه يبدو منها عادة اهـ فافهم (قوله وعبدها كالأجنبى معها) لان خوف الفتنة منه كالاجنبى بل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اهـ اختيار وتمامه فى المطولات (قوله خلاصة) عزو للمسئلتين وذكرهما فى الخانية أيضا (قوله فان خاف الشهوة) قدمنا حدها أول الفصل (قوله مقيد بعدم الشهوة) قال فى التاترخانية وفى شرح الكرخى النظر الى وجه الاجنبية الحرة ليس بحرام ولكنه يكره لغير حاجة اهـ وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة (قوله والا فحرام) أى ان كان عن شهوة حرم (قوله وأما فى زماننا فمنع من الشابة) لا لانه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه فى شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله فى الاصح) لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هداية والمفهوم منه أن الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنبه (قوله ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به للتوضيح والا فكلام المصنف فى النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء (قوله بنية السنة) الاولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز لئلا يلزم عليه اهمال القيد فى الاولين لما قال الزيلعى وغيره ويجب على الشاهد والقاضى أن يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام

للمغيرة

للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذى والنسائى وغيرهما ولان المقصود اقامة السنة لاقضاء الشهوة اهـ والأدم والايدام الاصلاح والتوفيق اتقانى ﴿تنبيه﴾ تقدم الخلاف فى جواز المس بشهوة للشراء وظاهر قول الشارح لا المس أنه لا يجوز للنكاح وبه صرح الزيلعى حيث قال ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفها وان أمن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اهـ ومثله فى غاية البيان عن شرح الأقطع معللا بأن المس أغلظ فمنع بلا حاجة وفى درر البحار وشرحه لا يحل المس للقاضى والشاهد والخاطب وان أمنوا الشهوة لعدم الحاجة وعبارة الملتقى موهمة ولذا قال الشارح وأما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من أجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس وان أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اهـ بقى لو كان للمرأة ابن أمرد وبلغ للخاطب استواؤهما فى الحسن فظاهر تخصيص النظر اليها أنه لا يحل للخاطب النظر الى ابنها اذا خاف الشهوة ومثله بنتها وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة أنه لو اكتفى بالنظر اليها مرة حرم الزائد لانه أبيح لضرورة فيتقيد بها وظاهر ما فى غرر الأفكار جواز النظر الى الكفين أيضا ويظهر من كلامهم أنه اذا لم يمكنه النظر يجوز ارسال نحو امرأة تصف له حلاها بالطريق الأولى ولو غير الوجه والكفين وهل يحل لها أن تنظر للخاطب مع خوف الشهوة لم أره والظاهر نعم للاشتراك فى العلة المذكورة فى الحديث السابق بل هى أولى منه فى ذلك لانه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها (قوله وختان) كذا جزم به فى الهداية والخانية وغيرهما وقيل ان الاختتان ليس بضرورة لانه يمكن أن يتزوج امرأة أو يشترى أمة تختنه ان لم يمكنه أن يختن نفسه كما سيأتى وذكر فى الهداية الخافضة أيضا لان الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لا يمكن تركها وهى مكرمة فى حق النساء أيضا كما فى الكفاية وكذا يجوز أن ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن أبى يوسف لانه أمارة المرض هداية لان آخره يكون الدق والسل فلو احتقن لا لضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا كما فى الذخيرة (قوله وينبغى الخ) كذا أطلقه فى الهداية والخانية وقال فى الجوهرة اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى أن يعلم امرأة تداويها فان لم توجد وخافوا عليها أن تهلك أو يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح اهـ فتأمل والظاهر أن ينبغى هنا للوجوب (قوله سراج) ومثله فى الهداية (قوله وكذا تنظر المرأة الخ) وفى كتاب الخنثى من الأصل أن نظر المرأة من الرجل الأجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس أغلظ هداية والمتون على الاول فعليه المعول (قوله حرم استحسانا الخ) أقول الذى فى التاترخانية عن المضمرات فاما اذا علمت أنه يقع فى قلبها شهوة أو شكت ومعنى الشك استواء الظنين فأحب الى أن تغض بصرها هكذا ذكر محمد فى الأصل فقد ذكر الاستحباب فى نظر المرأة الى الرجل الاجنبى وفى عكسه قال فليجتنب وهو دليل الحرمة وهو الصحيح فى الفصلين جميعا اهـ ملخصا ومثله فى الذخيرة ونقله ط عن الهندية وفى نسخة التاترخانية التى عليها خط الشارح الاستحسان بالسين والنون بعد الحاء بدل الاستحباب بالباءين والظاهر أنها تحريف كما يدل عليه سياق الكلام فيوافق ما فى الذخيرة والهندية فقول الشارح حرم استحسانا أوقعه فيه التحريف تأمل ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما فى الهداية أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة فى الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم أقوى من المتحقق فى جانب واحد اهـ (قوله والذمية) محترز قوله المسلمة (قوله فلا تنظر الخ) قال فى غاية البيان وقوله تعالى أو نسائهن أى الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدى مشركة أو كتابية اهـ ونقله فى العناية وغيرها عن ابن عباس فهو تفسير مأثور وفى شرح الأستاذ عبد الغنى النابلسى على هدية ابن العماد عن شرح والده الشيخ اسمعيل على الدرر والغرر لا يحل للمسلمة أن تنكشف بين يدى يهودية أو نصرانية أو مشركة الا أن تكون أمة لها كما فى السراج ونصاب الاحتساب ولا

وختان وينبغى أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس أخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول أصح سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان أمنت شهوتها) فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح فى الفصلين تاترخانية معزيا للمضمرات (والذمية كالرجل الأجنبى فى الأصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد

الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام وفي الاختيار ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة

ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما في السراج اه (قوله وشعر رأسها) الأولى تأخيره عما بعده ليكون نصا في عود الضمير الى الحرة (قوله وعظم ذراع حرة ميتة) احترز بالذراع عن عظم الكف والوجه مما يحل النظر اليه في الحياة وقيد بالحرة لان ذراع الأمة يحل النظر اليه في حياتها بخلاف نحو عظم ظهرها *(تنبيهات)* الأول ذكر بعض الشافعية أنه لو أبين شعر الأمة ثم عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق لا يتعدى الى المنفصل اه ولم أره لأئمتنا وكذا لم أر مالو كان المنفصل من حرة أجنبية ثم تزوجها ومقتضى ماذكر من التعليل حرمة النظر اليه وقد يقال اذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالاولى وان كان منفصلا قبل زمن الحل والله تعالى أعلم * الثاني لم أر مالو نظر الى الاجنبية من المرآة أو الماء وقد صرحوا في حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج من مرآة أو ماء لان المرئي مثاله لا عينه بخلاف مالو نظر من زجاج أو ماء هي فيه لان البصر ينفذ في الزجاج والماء فيرى ما فيه ومفاد هذا أنه لا يحرم نظر الأجنبية من المرآة أو الماء الا أن يفرق بأن حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه شدد في شروطها لان الاصل فيها الحل بخلاف النظر لانه انما منع منه خشية الفتنة والشهوة وذلك موجود هنا ورأيت في فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافا بينهم ورجح الحرمة بنحو ماقلناه والله أعلم * الثالث ذكر بعض الشافعية أنه كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيه لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمني كما منع من النظر وذكر العلامة ابن حجر في التحفة أنه ليس منه مالو وطئ حليلته متفكرا في محاسن أجنبية حتى خيل اليه أنه يطؤها ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطي والتقي السبكي أنه يحل لحديث ان الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها حتى يأثم اذا صمم على ذلك لو ظفر بها وانما اللازم فرض موطوأته تلك الحسناء وقيل ينبغي كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لابد لها من دليل وقال ابن الحاج المالكي انه يحرم لانه نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن أخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه أنه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه اه ورد بانه في غاية البعد ولا دليل عليه اه ملخصا ولم أر من تعرض للمسئلة عندنا وانما قال في الدرر اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه والأقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل لان تصور تلك الأجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها فهو نظير مسئلة الشرب ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحاج المالكي وأقرها وفي آخرها حديث عنه صلى الله عليه وسلم اذا شرب العبد الماء على شبه المسكر كان ذلك عليه حراما اه فان قلت لو تفكر الصائم في أجنبية حتى أنزل لم يفطر فانه يفيد اباحته قلت لا نسلم ذلك فانه لو نظر الى فرج اجنبية حتى أنزل لا يفطر أيضا مع انه حرام اتفاقا (قوله وقلامة ظفر رجلها) أي الحرة لا بقيد كونها ميتة وهذا بناء على كون القدم عورة كما مر (قوله النظر الى ملاءة الأجنبية بشهوة حرام) قدمنا عن الذخيرة وغيرها لو كان على المرأة ثياب لا بأس بأن يتأمل جسدها مالم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها لانه يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها فهو كنظره الى خيمة هي فيها ولو كانت تصف يكون ناظرا الى أعضائها ويؤخذ مما هنا تقييده بما اذا كان بغير شهوة فلو بها منع مطلقا والعلة والله أعلم خوف الفتنة فان نظره بشهوة الى ملاءتها أو ثيابها وتأمله في طول قوامها ونحوه قد يدعوه الى الكلام معها ثم الى غيره ويحتمل أن تكون العلة كون ذلك استمتاعا بما لا يحل بلا ضرورة ولينظر هل يحرم النظر بشهوة الى الصورة المنقوشة محل تردد ولم أره فليراجع (قوله سواء كان شعرها أو شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتي وفي شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمي أيضا لكن في التاترخانية واذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه وانما الرخصة في غير شعر بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في قرونها وهو مروي عن أبي يوسف وفي الخانية ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيأ من الوبر (قوله لعن الله الواصلة الخ) الواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير والتي يوصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو أن تغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق والمستوشمة التي يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج أسنانها أي تحددها وترقق أطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب

والمستوشرة التي يفعل بها بأمرها اهـ اختيار ومثله في نهاية ابن الاثير وزاد أنه روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت ليست الواصلة بالتي تعنون ولا بأس أن تعرى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف أسود وإنما الواصلة التي تكون بغيا في شبيبتها فاذا أسنت وصلتها بالقيادة والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز اهـ (قوله والنامصة الخ) ذكره في الاختيار أيضا وفي المغرب النمص نتف الشعر ومنه المنماص المنقاش اهـ ولعله محمول على ما اذا فعلته لتتزين للاجانب والا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ففي تحريم ازالته بعد لان الزينة للنساء مطلوبة للتحسين الا أن يحمل على ما لا ضرورة اليه لما في نتفه بالمنماص من الايذاء وفي تبيين المحارم ازالة الشعر من الوجه حرام الا اذا نبت للمرأة لحية أو شوارب فلا تحرم ازالته بل تستحب اهـ وفي التاترخانية عن المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث اهـ ومثله في المجتبى تأمل (قوله والخصي) فعيل من خصاه نزع خصيتيه والمجبوب من قطع ذكره وخصيتاه والمخنث المتزيي بزي النساء والمتشبه بهن في محلية الوطء وتليين الكلام عن اختيار قهستاني أي الذي يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء فانه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح أن نقول ان قوله تعالى أو التابعين من المتشابهات وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم محكم فنأخذ به عناية (قوله كالفحل) لان الخصي قد يجامع وقيل هو أشد جماعا لانه لا ينزل دفقا بل قطرة فقطرة ويثبت نسب ولده منه والمجبوب يسحق وينزل والمخنث فحل فاسق قهستاني مزيدا (قوله وجاز عزله) هو أن يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فأنزل خارج الفرج (قوله أي باذن حرة أو مولى أمة) ظاهر المتن أن الاذن للامة المنكوحة لان العرس يشملها لكن حاول الشارح لما في غاية البيان أن الاذن لمولاها في قولهم جميعا بلا خلاف في ظاهر الرواية كذا في الجامع الصغير وعنهما أنه لهما اهـ ثم هذا في البالغة أما الصغيرة فله العزل عنها بلا اذن كما مر في نكاح الرقيق (قوله وقيل يجوز الخ) قال في الهندية ظاهر جواب الكتاب أنه لا يسعه وذكر هنا يسعه كذا في الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري اهـ ط وفي الذخيرة اقتصر على ما ذكره الشارح وهو الذي مشى عليه في نكاح الرقيق تبعا للخانية وغيرها وقدمنا هنالك عن النهر بحثا أن لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من أنه يحرم بغير اذن الزوج لكن يخالف ما في الكبرى الا أن يحمل على عدم خوف الفساد تأمل وفي الذخيرة لو أرادت القاء الماء بعد وصوله الى الرحم قالوا ان مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها وقبله اختلف المشايخ فيه والنفخ مقدر بمائة وعشرين يوما بالحديث اهـ قال في الخانية ولا أقول به لضمان المحرم بيض الصيد لانه أصل الصيد فلا أقل من أن يلحقها اثم وهذا لو بلا عذر اهـ ويأتي تمامه قبيل احياء الموات والله تعالى أعلم

﴿باب الاستبراء وغيره﴾

يقال استبرأ الجارية أي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو أنكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء أنه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما في النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل أو توهمه كما في الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وان علم عدم الوطء في بعض الصور الآتية اهـ در منتقى والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة أخرجه أبو داود والحاكم وقال حسن صحيح وهو عام اذ لا تخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها والحبالى جمع حبلى والحيالى جمع حائل من لا حمل لها وقوله حتى يستبرأن بالهمز لا غير وتركها خطأ كما في المغرب ثم ان الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره (قوله وغيره) من التقبيل والمعانقة والمصافحة (قوله من ملك استمتاع أمة) أي الانتفاع بها وطأ أو غيره أي

والنامصة والمتنمصة النامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك (والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه لكن في الكبرى أن من جوّزه فمن قلة التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن عرسه) أي باذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

﴿باب الاستبراء وغيره﴾

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وارث وسبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض

ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء (ولو بكرا أو مشرية من عبد أو امرأة) ولو عبده

كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين والا لااستبراء (أو) من (محرمها) غير رحمها كي لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة أيام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة يدعها من أول الشهر عشرة أيام برجندي وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها (كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أي من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه من أمة مشتركة بينهما) لتمام بالقضاء

ملكا حادثا احترازا عن عود الآبقة ونحوه مما يأتي والمراد ملك اليمين فلو تزوّج أمة وكان المولى يطؤها ففي الذخيرة ليس على الزوج أن يستبرئها عند الامام وقال أبو يوسف يستبرئها استحسانا كي لا يؤدّي الى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد ولأبي حنيفة انّ عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء اهـ بقي الكلام في مولاها قال في الذخيرة اذا أراد بيعها وكان يطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها واذا أراد أن يزوّجها وكان يطؤها بعضهم قالوا يستحب أن يستبرئها والصحيح أنه هنا يجب واليه مال السرخسي والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لايجابه على البائع وفي المنتقى عن أبي حنيفة أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها اهـ (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية وبدل خلع أو صلح أو كتابة أو عتق أو اجارة (قوله ولو بكرا الخ) لما مرّ من ادارة الحكم على السبب وهو حدوث الملك لسبقه قال القهستاني وعن أبي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ (قوله لو مستغرقا بالدين) أي استغرق الدين رقبته وما في يده وهذا عند أبي حنيفة لان المولى حينئذ لا يملك مكاسبه وعندهما يملك اتقاني والاول استحسان والثاني قياس خانية (قوله والا) أي وان لم يكن مستغرقا أولا دين عليه أصلا لا استبراء وهذا اذا حاضت عند العبد وأما لو باعها المولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها وان لم يكن المأذون مديونا كما في الشرنبلالية عن الخانية وأشار اليه في متن الدرر (قوله أو من محرمها غير رحمها) أي محرم الامة كما لو كانت أم البائع أو أخته أو بنته رضاعا أو زوجة أصله أو فرعه أو وطئ أمها أو بنتها (قوله كي لا تعتق عليه) أي على البائع المحرم لو كان رحما فهو تعليل لتقييده بقوله غير رحمها (قوله وكذا دواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة أو غيرها وعن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية قهستاني (قوله في الأصح) قيد للدواعي ولذا فصله بكذا احترازا عن قول بعضهم لا تحرم الدواعي لان حرمة الوطء لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب (قوله لاحتمال وقوعها الخ) أي الدواعي تعليل للاصح وبيانه أنه يحتمل أن تظهر حبلى فيدعي البائع الولد فيظهر وقوعها في غير ملكه لكن هذا لا يظهر في المسبية كما قال ط (قوله حتى يستبرئها) فلو وطئها قبله أثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية والمبتغى شرنبلالية (قوله ومنقطعة حيض) كذا في المنح والدرر واعترضه في الشرنبلالية بأنه إن أراد به الآيسة فهو عين ما قبله وان أراد ممتدة الطهر ناقضه ما بعده من قوله ولو ارتفع حيضها الخ وفي الدر المنتقى اعلم أن منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا وأما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتدّ طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر (قوله عند محمد) هذا ما رجع اليه وكان أوّلا يقول بأربعة أشهر وعشر وظاهر الرواية أنها تترك الى أن يتبين أنها ليست بحامل واختلف المشايخ في مدة التبيين على أقوال أحوطها سنتان وأرفقها هذا لانها مدة صلحت لتعرّف براءة الرحم للامة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه أولى (قوله وبه يفتى) نقله في الشرنبلالية عن الكافي (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها أوّل الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم أول البلوغ ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المحيرة فليحرر وعبارة القهستاني عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام فقيد بعدم العلم ط وفي الذخيرة مثل ما في القهستاني (قوله في الحامل) ولو من زنا قهستاني (قوله قبل قبضها) أي من البائع أو وكيله ولو وضعت المشتراة في يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب منه كما في الخزانة قهستاني (قوله ولا بولادة الخ) فتستبرأ بعد النفاس خلافا لابي يوسف قهستاني (قوله ونحوها) كمضي شهر وولادة ط (قوله قبل اجازة بيع فضولي) شمل ما لو كانت مشتركة فباعها أحدهما بلا اذن الآخر كما في الولوالجية (قوله لانتفاء الملك) أي الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم في محله اهـ ح ومثله في السعدية ولذا يجب الاستبراء على البائع في الرد بعد القبض بفساد أو عيب كما في البزازية وقيد الرد في الولوالجية

بالقضاء (قوله ويجتزئ بحيضة) أي ونحوها (قوله حاضتها) أي بعد القبض هداية (قوله أو مكاتبة) سيأتي قريبا في الحيل أنه اذا كاتبها المشتري يسقط الاستبراء فما معنى الاجتزاء هنا ثم رأيت ط استشكله كذلك وسنذكر التوفيق بعون الله تعالى (قوله لوجودها) أي الحيضة بعد الملك وهو علة للاجتزاء أي لوجودها بعد وجود سبب الاستبراء وحرمة الوطء لا تمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت في حال احرامها اتقاني (قوله أي في دار الاسلام) أي ولم يحرزها أهل الحرب الى دارهم فان أحرزوها ملكوها فاذا عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء في قولهم جميعا ولو أبقت في دار الحرب ثم عادت لا يجب في قول الامام لانهم لم يملكوها وعندهما يجب لانهم ملكوها أفاده الاتقاني وغيره (قوله أي اذا لم يصبها الغاصب) في بعض النسخ اذا لم يبعها وهي الصواب موافقة لما في الشرنبلالية وفيها فان باعها وسلم للمشتري ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضا فان كان المشتري علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشتري من الغاصب أو لم يطأ وان لم يعلم المشتري وقت الشراء أنها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها فالقياس لا يجب وفي الاستحسان يجب كذا في قاضيخان اهـ وبه علم أنه اذا وطئها الغاصب لا استبراء كما اذا وطئها المشتري منه العالم به لانه زنا (قوله قبل القبض) أي قبض المشتري فلو بعده يلزم الاستبراء ولو تقايلا في المجلس وعن أبي يوسف اذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب ظهيرية (قوله كما لو باعها بخيار) أي خيار شرط للبائع كما أشار اليه بقوله ثم أبطله بخياره فان كان للمشتري وفسخ قبل القبض فكذلك اجماعا وان فسخ بعده فكذلك عنده وقالا على البائع الاستبراء لان خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك له عندهما وعنده يمنع وأما ان رد المشتري بخيار عيب أو رؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع ذلك وقوع الملك للمشتري أفاده الاتقاني (قوله وقبضت) وكذا بدون القبض بالاولى (قوله وكذا الخ) أي لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض (قوله ان لم يطأها المشتري) فان وطئها يستبرئها زيلعي ونهاية قال ط وفيه ان بيع المدبرة وأم الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطء المشتري حينئذ زنا لا استبراء له فليحرر اهـ أي فينبغي أن يكون كوطء المشتري من الغاصب كما مر ولعل الفرق شبهة الخلاف فان بيع المدبرة يجوز عند الشافعي وفي بيع أم الولد رواية عن أحمد فلما جاز البيع عند بعض الائمة لم يكن وطء المشتري زنا فلذا وجب الاستبراء على البائع اذا استردها بخلاف مسئلة الغصب هذا ما ظهر لي (قوله ان كان زوجها بعد الاستبراء) أي بأن كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها (قوله وان قبله) أي وان كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول فالمختار وجوب الاستبراء على المالك بقي ما لو حاضت بعد التزوج هل يجتزأ بها الظاهر نعم كما لو شراها فكاتبها فحاضت فعجزت كما مر فتدبر (قوله للبائع) صوابه للمشتري لوجوب الاستبراء في المشتراة من محرمها أفاده أبو السعود وفي الذخيرة اشترى أمة وقبضها وعليها عدة طلاق أو وفاة يوما أو أكثر أو أقل فليس عليه استبراء بعد العدة لانه لم يجب حالة القبض كما لو كانت مشغولة بالنكاح لانه لا يستفيد ملك الوطء اهـ فقوله لا يستفيد أي المشتري وظاهره أنه لا يجب استبراؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظة ويشكل بالمجوسية فانه لا يحل له وطؤها عند البيع أو القبض مع أنه يجب استبراؤها اذا أسلمت قبل أن تحيض عند المشتري وقد يفرق بأنه بشراء المجوسية استفاد ملك الوطء لكنه حرم لمانع كالحائض والمحرمة بخلاف معتدة الغير فانه لم يستفده أصلا كما هو المتبادر مما مر وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها لا من المشتري تأمل (قوله ولا بأس الخ) اعلم أن أبا يوسف قال لا بأس بها مطلقا لانه يمتنع من التزام حكمها خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من أخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبي يوسف ان علم أن البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد اذا لم يقربها البائع في هذا الطهر لم يتحقق هذا النهي قال أبو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد لتوهم الشغل ورأيت في حاشية العلامة نوح أفندي

ملكه الآن (ويجتزئ بحيضة حاضتها وهي مجوسية أو مكاتبة بان) اشترى أمة مجوسية أو مسلمة و (كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الآبقة) أي في دار الاسلام خانية (ورد المغصوبة) أي اذا لم يصبها الغاصب خانية (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم أبطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته أو أم ولده وقبضت ان لم يطأها المشتري وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعي قلت وفي الخلاصة شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم أن البائع لم يقربها

فى طهرهاذلك والالا) يفعلها به يفتى (وهى اذالم تكن تحتـه حرة) أو أربع اماء (أن ينكحها) و يقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لايجب ثم اذا اشترى زوجته لايجب أيضا ونقل فى الدرر عن ظهيرالدين اشـتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وان كان تحتـه حرة) فالحيلة (أن ينكحها البائع) أى يزوّجها ممن يثق به كما سيجىء (قبل الشراء أو أن ينكحها (المشترى قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (أو يزوّجها بشرط أن يكون أمرها بيدها) أو بيده يطلقها متى شاء ان خاف أن لايطلقها (ثم يشـتـرى) الامة (و يقبض أو يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشـتـرى فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التى أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف درهم أن زبيدة حلفت الرشيد أن لايشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها و يوهب له نصفها لتسقط (أو يكاتبها) المشترى (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة

مايفيـده اه (قوله فى طهرها ذلك) فلو وطئ فى الحيض لم تكره الحيلة قهستانى (قوله أو أربع اماء) أى بعقد النكاح فلو قال المصنف كابن الكمال ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها لكان أولى (قوله أن ينكحها) بفتح الياء وكسر الكاف أو فتحها مضارع نكح المجرد أى يتزوّجها بخلاف ينكحها الآتى فانه بضم الياء وكسر الكاف من المزيد (قوله و يقبضها) اشتراط القبض قبل الشراء قول الحلوانى و به استدرك الزيلعى على صاحب الهداية وقال ابن الكمال ذكر هذا القيد فى الخانية ولا بد منه كى لا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اه وما فى الهـداية قول السرخسى وهو ظاهر الملتقى والمواهب والوقاية قال القهستانى و بما ذكرنا أى من قوله لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة ظهر أن المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى ملام اه (قوله ثم اذا اشترى زوجته لايجب أيضا) أى لايجب الاستبراء لما مر و يبطل النكاح و يسقط عنه جميع المهر اتقانى (قوله ونقل فى الدرر) حيث قال وفى الفتاوى الصـغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه انما يحل للمشـترى وطؤها فى هذه الصورة لو تزوّجها و وطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته أما اذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين وقال هـذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر وفيه أن المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثانى هنا تأمـل اه ح أى لانه لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة وحل الوطء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعا كما قدّمناه عن القهستانى ولذا والله أعلم قال فى الذخيرة بعد نقله كلام ظهير الدين لكن عندى فيه شبهة اه قال ط نقلا عن الحموى قال العلامة المقدسى تلخص أن الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدّم القبض والدخول وقول باشـتراط القبض فقط وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا أوسع والثانى أعدل بخلاف الاوّل فليتأمل اه (قوله ممن يثق به) أى يثق به أن يطلقها متى أراد (قوله كما سيجىء) أى بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا (قوله فلو بعده لم يسقط) أى على المختار كما قدّمه عن الزيلعى لانها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالا له فوجب الاستبراء لوجود سببه (قوله أو يزوّجها) أى البائع قبل الشراء أو المشترى قبل قبضه اه ح (قوله ثم يشترى و يقبض) راجع لما اذا زوّجها البائع وقوله أو يقبض راجع لما اذا زوّجها المشـترى فهو معطوف على يشترى اه ح (قوله فيطلق الزوج الخ) و يلزمه لمولى الجارية نصف المهر وله أن يبرئه من ذلك اتقانى (قوله بعد قبض المشترى) أما لو طلقها قبله فعليه الاسـتبراء كما فى الاصل وفى كتاب الحيل لا استبراء عليه اعتبارا بوقت الشراء فانها مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصـل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح ذخيرة (قوله فيسقط الاسـتبراء) لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لايجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير هداية واستشكله المقـدسى بالمجوسية أقول المراد بالحل استفادة ملك الوطء بالشراء و به يندفع الاشكال كما قررناه سابقا تأمل (قوله وقيل الخ) هذا من رموز الشارح الخفيـة رحمه الله تعالى فانه لا مدخل لهذه القصة فى حيل الاستبراء لكن اشار به الى ما له مدخل وهو مقابل هذا القول وما حكاه ابن الشحنة بما حاصله أن الرشيد أحضر أبا يوسف ليلا وعنده عيسى بن جعفر فقال طلبت من هذا جاريته فأخبر أنه حلف أن لا يبيعها ولا يهبها فقال أبو يوسف بعه النصف وهبـه النصف ففعل فاراد الرشـيد سقوط الاستبراء فقال أعتقها وأزوّجكها ففعل وأمر له بمائة ألف درهم وعشرين دست ثياب (قوله يشـترى نصفها الخ) فصدق أنه لم يشتر جارية أى كاملة ولم توهب له كذلك وهذا يفيد أن السين والتاء فى يستوهب زائدتان والالو كانتا للطلب ووهب له أمة كامـلة من غير طلب لم يحنث فليتأمل و يجب الاسـتبراء لاستحداث الملك واليد اه ط (قوله كما يفيده اطلاقهم) أقول انما يستفاد ذلك من الاطلاق لو لم يعارضه ما هو أقوى منه وهو ما صرح به فى الهداية من أنه يجتزأ بحيضة حاضتها بعد القبض وهى مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اه فهو صريح

والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن في الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم أر القيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه أسهل الحيل تاترخانية (له أمتان) لا يجتمعان نكاحا (أختان) أم لا (قبلهما) فلو قبل أو وطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأي سبب كان (أو نكاح) صحيح لا فاسد الا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أو كتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على الحرمة كما بسطته في شرح الملتقى (وكره) تحريما قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو

في وجوب الاستبراء اذا كاتبها بعد القبض ووجهه ظاهر فيحمل ما هنا على ما قبل القبض موافقة لمقتضى القواعد وتوفيقا بين الكلامين (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اهـ ح (قوله كما سنذكره) في قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ وعبارة المصنف عن شيخه ولعل وجهه انه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت أحق بأكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيه ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء ويرشحه قول النهاية أن الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء اهـ ملخصا أقول لو صح هذا الفرق بطل كلام الهداية السابق الذي أقره الشراح وكيف وقد وجد السبب الموجب للاستبراء وهو استحداث الملك واليد بعد القبض وبالكتابة زالت اليد فقط الموجبة لحل الوطء وبقي ملك الرقبة فهو مثل ما اذا زوجها بعد القبض وليس في كلام النهاية ما يفيد ذلك بل قد يدعى أنه دليل على خلاف مدعاه لانه يدل على أن زوال اليد غير معتبر أصلا ولذا قال في النهاية بعد كلامه السابق ومن نظائر ذلك ما اذا كاتب أمته ثم عجزت أو باعها على أنه بالخيار ثم أبطل البيع لا يلزمه الاستبراء فقد فرض كلامه في أمة ثابتة في ملكه ويده اذا كاتبها أو باعها ثم ردت الى يده لا يلزمه الاستبراء فانظر بعين الانصاف هل يفيد محل النزاع وهو أنه اذا اشتراها وقبضها فكاتبها سقط عنه الاستبراء كيف ولو أفاد ذلك لافاد أن البيع بالخيار كالكتابة ولم يقل به أحد فيما أعلم (قوله لكن في الشرنبلالية الخ) حيث قال وهي أن يكاتبها المشتري ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا في المواهب وغيرها وهي أسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير أو منجم بقريب فتعجز نفسها اهـ (قوله قلت الخ) قد يقال ان الشرنبلالي قال كذا في المواهب وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن أن غيره صرح به اهـ ط أقول بل لو لم يصرح به أحد فالمعنى عليه كما علمت. (قوله لزوال ملكه) أي تقديرا لان الزائل حقيقة هو اليد (قوله لا يجتمعان نكاحا) أشار به الى أن المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لا تقييد لكن صار في ارتفاع اختان بالالف ركاكة تأمل قال ط وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستاني مع أنه اذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا * (فرع) * لو تزوج أمة ولم يطأها فشرى أختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا في الفراشية اتقاني (قوله قبلهما) لم يذكر المصنف الوطء لان كتاب النكاح أغنانا عنه قهستاني (قوله يحل له وطؤها الخ) لانه يصير جامعا بوطء الاخرى لا بوطء الموطوأة هداية (قوله الشهوة في القبلة لا تعتبر) مخالف لما في الكنز والهداية وقال في النهاية قيد بقوله بشهوة لان تقبيلهما اذا لم يكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلا اهـ ومثله في العناية لكن في فصل المحرمات من فتح القدير اذا أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق ولا يقبل الا أن يظهر خلافه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق أو على الفم فلا والارجح هذا اهـ واستظهر الحاق الخدين بالفم قلت فقد حصل التوفيق والله الموفق (قوله حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من المجرد لا من التحريم وفرج بالرفع فاعل ليشمل ما بغير فعله (قوله بملك) أراد به ملك اليمين وقوله بأي سبب كان تعميم له قال الاتقاني كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة تأمل (قوله الا بالدخول) لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم هداية * (تنبيه) * لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة ثم رأيت في النهاية عن المبسوط لو زوج احداهما له وطء الباقية فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج احداهما أو يبيع لان حق الزوج سقط عنها بالطلاق ولم يبق أثره بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل التزويج اهـ (قوله كما بسطته في شرح الملتقى) نصه لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته أو أمته تزني ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته أو بعمتها أو بخالتها أو بنت أخيها أو أختها بلا شبهة فان الافضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضي عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فان الافضل أن يستبرئ وهذا عندهما وأما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب

واما على وجه البر فجائز عند الكل خانية وفي الاختيار عن بعضهم لا بأس به اذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته في ازار واحد) وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة جاز) بلا كراهة بالاجماع وصححه في الهداية وعليه المتون وفي الحقائق لو القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز بالاجماع (كالمصافحة) أي كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل مانقله عنه شارح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا تأمله وفي القنية السنة في المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل

فيمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق وكذا المولاها كما في القهستاني عن النظم فليحفظ اهـ (قوله وأما على وجه البر فجائز عند الكل) قال الامام العيني بعد كلام فعلم اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين على وجه المبرة والاكرام اهـ ويأتي قريبا تمام الكلام على التقبيل والقيام (قوله وكذا معانقته) قال في الهداية ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه أو يعانقه وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي أنه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه ولهما ما روي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد أما اذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالاجماع وهو الصحيح اهـ وفي العناية ووفق الشيخ أبو منصور بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فأما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اهـ وبه ظهر أن قوله لو عن شهوة في قول المصنف في ازار واحد أي ساتر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقي وان ماقبله عن أبي يوسف موافق لما في الهداية فافهم (قوله ولو كان عليه) أي على كل واحد منهما كما في شرح المجمع (قوله وفي الحقائق الخ) يغني عنه ماقدمناه قريبا عن الخانية ط (قوله لقوله عليه السلام الخ) كذا في الهداية وفي شرحها للعيني قال النبي صلى الله عليه وسلم ان المؤمن اذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر رواه الطبراني والبيهقي (قوله كما أفاده النووي في أذكاره) حيث قال اعلم أن المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها في بعض الاحوال وفرطوا في كثير من الاحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التي ورد الشرع باصلها اهـ قال الشيخ أبو الحسن البكري وتقييده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت في زمنه والا فعقب الصلوات كلها كذلك كذا في رسالة الشرنبلالي في المصافحة ونقل مثله عن الشمس الحانوتي وانه أفتى به مستدلا بعموم النصوص الواردة في مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من اطلاق المتون لكن قد يقال ان المواظبة عليها بعد الصلوات خاصة قد يؤدي الجهلة الى اعتقاد سنيتها في خصوص هذه المواضع وان لها خصوصية زائدة على غيرها مع أن ظاهر كلامهم انه لم يفعلها أحد من السلف في هذه المواضع وكذا قالوا بسنية قراءة السور الثلاث في الوتر مع الترك أحيانا لئلا يعتقد وجوبها ونقل في تبيين المحارم عن الملتقط انه تكره المصافحة بعد أداء الصلاة بكل حال لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما صافحوا بعد أداء الصلاة ولانها من سنن الروافض اهـ ثم نقل عن ابن حجر من الشافعية أنها بدعة مكروهة لا أصل لها في الشرع وانه ينبه فاعلها أولا ويعزر ثانيا ثم قال وقال ابن الحاج من المالكية في المدخل انها من البدع وموضع المصافحة في الشرع انما هو عند لقاء المسلم لاخيه لا في ادبار الصلوات فحيث وضعها الشرع يضعها فينهى عن ذلك ويزجر فاعله لما أتى به من خلاف السنة اهـ ثم أطال في ذلك فراجعه (قوله وغيره في غيره) الضمير الاول للنووي والثاني لكتاب الاذكار (قوله وعليه يحمل مانقله عنه) أي عن النووي في شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع فافهم أقول وهذا الحمل بعيد جدا والظاهر انه مبني على اختلاف رأي الامام النووي في كتابيه وانه في شرح مسلم نظر الى ما يلزم عليه من المحظور والى أن ذلك بخصوصه غير مأثور ولا سيما بعد ماقدمناه عن الملتقط من أنها من سنن الروافض والله أعلم (قوله وتمامه الخ) ونصه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فأخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة أن تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب أو غيره وعند اللقاء بعد السلام وأن يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره اهـ (قوله مضاجعة الرجل) أي في ثوب واحد لا حاجز بينهما وهو المفهوم من الحديث الآتي وبه فسر الاتقاني المكامعة على خلاف مامر عن الهداية وهل المراد أن يلتفا في ثوب واحد أو يكون أحدهما في ثوب دون

وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضى الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين أخيه وأخته وأمه وأبيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم أبناء عشر وفي النتف اذا بلغوا ستا كذا في المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبي حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر الى العورة وحجته الختان وقيل في ختان الكبير اذا أمكنه أن يختن نفسه فعل والالم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح أو شراء الجارية والظاهر في الكبير أنه يختن ويكفي قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع أنه لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل) وقيل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) أي العالم (أجود) كما في البزازية (ولا رخصة فيه) أي في تقبيل اليد (لغيرهما) أي لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفي المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم أو زاهد أن) يدفع اليه قدمه و (يمكنه من قدمه ليقبله أجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كما في القنية مقدما للقيل قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه وأما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء

الآخر والظاهر الاول يؤيده ما نقله عن مجمع البحار أي متجردين وان كان بينهما حائل فيكره تنزيها اهـ تأمل (قوله بين أخيه وأخته وأمه وأبيه) في بعض النسخ وبين بالواو وهكذا رأيته في المجتبى قال في الشرعة ويفرق بين الصبيان في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال فان ذلك داعية الى الفتنة ولو بعد حين اهـ وفي البزازية اذا بلغ الصبي عشرا لا ينام مع أمه وأخته وامرأة الا بامرأته أو جاريته اهـ فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفا من الوقوع في المحذور فان الولد اذا بلغ عشرا عقل الجماع ولا ديانة له ترده فربما وقع على أخته أو أمه فان النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقين فيؤدى الى المحذور والى المضاجعة المحرمة خصوصا في أبناء هذا الزمان فانهم يعرفون الفسق أكثر من الكبار وأما قوله وأمه وأبيه فالظاهر أن المراد تفريقه عن أمه وأبيه بأن لا يتركاه ينام معهما في فراشهما لانه ربما يطلع على ما يقع بينهما بخلاف ما اذا كان نائما وحده أو مع أبيه وحده أو البنت مع أمها وحدها وكذا لا يترك الصبي ينام مع رجل أو امرأة أجنبيين خوفا من الفتنة ولاسيما اذا كان صبيحا فانه وان لم يحصل في تلك النومة شيء فيتعلق به قلب الرجل أو المرأة فتحصل الفتنة بعد حين فلله در هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد ومن لم يحتط في الامور يقع في المحذور وفي المثل لا تسلم الجرة في كل مرة (قوله كذا في المجتبى) الاشارة الى ما في المتن وما بعده الى هنا (قوله كالفحل) أي كالبالغ كما في التاترخانية أي في النظر الى العورة والمضاجعة (قوله والكافرة كالمسلمة) يحتمل أن يكون المراد ان نظر الكافرة الى المسلمة كنظر المسلمة الى المسلمة وهو خلاف الاصح الذي قدمه المصنف بقوله والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الخ ويحتمل أن يكون المراد أن الرجل ينظر من الكافرة كما ينظر من المسلمة ومقابله ما في التاترخانية روى أنه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن أبي حنيفة الخ) هذا غير المعتمد لما في شرح الوهبانية وينبغي أن يتولى طلى عورته بيده دون الخادم هو الصحيح لان ما لا يجوز النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب وعن ابن مقاتل لا بأس أن يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره اهـ قلت وفي التاترخانية قال الفقيه أبو الليث هذا في حالة الضرورة لا غير (قوله وقيل الخ) مقابل لقوله وحجته الختان فانه مطلق يشمل ختان الكبير والصغير وهكذا أطلقه في النهاية كما قدمناه وأقره الشراح والظاهر ترجيحه ولذا عبر هنا عن التفصيل بقيل (قوله الا أن لا يمكنه النكاح) كذا رأيته في المجتبى والصواب اسقاط لا بعد ان كما وجدته في بعض النسخ موافقا لما في التاترخانية وغيرها والمراد أن لا يمكنه أن يتزوج امرأة تختنه أو يشترى أمة كذلك (قوله والظاهر في الكبير أنه يختن) الظاهر أن يختن مبنى للمجهول أي يختنه غيره فيوافق اطلاق الهداية تأمل (قوله ويكفي قطع الاكثر) قال في التاترخانية غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا والا فلا (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل في قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له سلطنة وولاية ط (قوله وقيل سنة) أي تقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الشرنبلالي وعلمت أن مفاد الاحاديث سنيته أو ندبه كما أشار اليه العيني (قوله أي العالم) ظاهره أن الاجود في السلطان اليد حفظا لابهة الامارة وليحرر ط (قوله أجود) لعل معناه أكثر ثوابا ط (قوله هو المختار) قدم عن الخانية والحقائق أن التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالاجماع (قوله يدفع اليه قدمه) يغني عنه ما في المتن (قوله أجابه) لما أخرجه الحاكم ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرني شيأ أزداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت قال ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد اهـ من رسالة الشرنبلالي (قوله كما يكره الخ) الاولى حذفه فانه نقله سابقا عن القنية ط وهذا لو عن شهوة كما مر (قوله مقدما للقيل) أي الواقع في عبارة المصنف فانه رمز له الى كتاب ثم رمز بعده للاول (قوله قال) الظاهر أن الضمير لصاحب القنية ولم أره فيها نعم ذكر الثانية والثالثة في المجتبى (قوله فهو مكروه) أي تحريما ويدل عليه قوله

فكروه بالاجماع (وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدى العلماء) والعظماء فحرام والفاعل والراضى به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفران على وجه العبادة والتعظيم كفروان على وجه التحية لا وصار آثما مرتكبا للكبيرة وفى الملتقط التواضع لغير الله حرام

وفى الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارئ بين يدى العالم وسيجىء نظما (فائدة) قيل التقبيل على خمسة أوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لامرأته أو أمته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة قلت وتقدم فى الحج تقبيل عتبة الكعبة وفى القنية فى باب ما يتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله و يقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل وكان عثمان رضى الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه وأما تقبيل الخبز فحرر الشافعية أنه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا بوسه ذكره ابن قاسم فى حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر فى بحث الوليمة وقواعدنا لا تأباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين وأكرموه فان الله أكرمه * (فصل فى البيع) * (كره بيع العذرة) رجيع الآدمى (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) أى الزبل خلافا للشافعى (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب أو رماد غلب عليها)

بعد فلا رخصة فيه ط (قوله فكروه بالاجماع) أى اذا لم يكن صاحبه عالما ولا عادلا ولا قصد تعظيم اسلامه ولا اكرامه وسيأتى أن قبلة يد المؤمن تحية توفيقا بين كلامهم ولا يقال حالة اللقاء مستثناة لانا نقول حيث ندب فيها الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم الى المصافحة علم أنها تزيد عن غيرها فى التعظيم فكيف لا تساويها ساتحانى (قوله ان على وجه العبادة أو التعظيم كفر الخ) تلفيق لقولين قال الزيلعى وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسى ان كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اهـ قال القهستانى وفى الظهيرية يكفر بالسجدة مطلقا وفى الزاهدى الايماء فى السلام الى قريب الركوع كالسجود وفى المحيط أنه يكره الانحناء للسلطان وغيره اهـ وظاهر كلامهم اطلاق السجود على هذا التقبيل * (تتمة) * اختلفوا فى سجود الملائكة قيل كان لله تعالى والتوجه الى آدم للتشريف كاستقبال الكعبة وقيل بل لآدم على وجه التحية والاكرام ثم نسخ بقوله عليه السلام لو أمرت أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها تاترخانية قال فى تبيين المحارم والصحيح الثانى ولم يكن عبادة له بل تحية واكراما ولذا امتنع عنه ابليس وكان جائزا فيما مضى كما فى قصة يوسف قال أبو منصور الماتريدى وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة (قوله التواضع لغير الله حرام) أى اذلال النفس لنيل الدنيا والا فخفض الجناح لمن دونه مأمور به سيد الانام عليه الصلاة والسلام يدل عليه ما رواه البيهقى عن ابن مسعود رضى الله عنه من خضع لغنى و وضع له نفسه اعظاما له وطمعا فيما قبله ذهب ثلثا مروأته وشطر دينه (قوله يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم الخ) أى ان كان ممن يستحق التعظيم قال فى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما وقيام قارئ القرآن لمن يجىء تعظيما لا يكره اذا كان ممن يستحق التعظيم وفى مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره قال ابن وهبان أقول وفى عصرنا ينبغى أن يستحب ذلك أى القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لا سيما اذا كان فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم اهـ قلت يؤيده ما فى العناية وغيرها عن الشيخ الحكيم أبى القاسم كان اذا دخل عليه غنى يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له فى ذلك فقال الغنى يتوقع منى التعظيم فلو تركته لتضرر والفقراء والطلبة انما يطمعون فى جواب السلام والكلام معهم فى العلم وتمام ذلك فى رسالة الشرنبلالى (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبلة الديانة ط وفى الدر المنتقى واختلف فى تقبيل الركن اليمانى فقيل سنة وقيل بدعة (قوله ومنشور ربى) قال فى القاموس المنشور الرجل المنتشر الامر وما كان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربى ففيه تجريد عن بعض المعنى ط (قوله وقواعدنا لا تأباه) قال فى الدر المنتقى وحينئذ فيزاد على الستة ستة أيضا بدعة مباحة أو حسنة وسنة لعالم وعادل مكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفر لها تعظيما كما مر اهـ تأمل (قوله وجاء الخ) قال شيخ مشايخنا الشيخ اسمعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة لا تقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع الاعاجم ولكن انهشوه نهشا قال الصغانى موضوع اهـ وفى المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اهـ والله تعالى أعلم

(فصل فى البيع) (قوله كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستانى والكراهة لا تقتضى البطلان لكن يؤخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطة أن بيع الخالصة باطل وبه صرح القهستانى وفى الهداية اشارة اليه ونقله فى الدر المنتقى عن البرجندى عن الخزانة وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمى كشعر وظفر لانه جزء الآدمى ولذا وجب دفنه كما فى التمرتاشى وغيره (قوله بل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح ويقال سرجين بالجيم (قوله أى الزبل) وفى الشرنبلالية هو رجيع ما سوى الانسان (قوله غلب عليها) كذا قيده فى موضع من المحيط والكافى والظهيرية وأطلقه فى الهداية والاختيار والمحيط فاما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحملا على الروايتين أو على الرخصة والاستحسان لكن فى زيادات العتابى أن المطلق يجرى

على

في التصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) أي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح وفي الملتقى أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم فافهم (وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا اذا وكل ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعي وفي الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومر في البيع الفاسد لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (وتعشيره ونقطه) أي اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه وتكره في كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم

على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضروري قهستاني (قوله في التصحيح) قيد لقوله وصح بيعها مخلوطة وعبارة متن الاصلاح وصح في التصحيح مخلوطة وعبارة شرحه قال في الهداية وهو المروي عن محمد وهو الصحيح اه فافهم (قوله وفي الملتقى الخ) الظاهر أنه أشار بنقله الى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك (قوله من ثمن خمر) بان باع الكافر خمرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين (قوله لصحة بيعه) أي بيع الكافر الخمر لانها مال متقوّم في حقه فملك الثمن فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقوّمها في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري (قوله باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعي باعه هو ليشمل ما اذا كان البائع هو المسلم الميت أو مسلم غيره بالوكالة عنه (قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا لو مات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو أولى بهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه اه لكن في الهندية عن المنتقى عن محمد في كسب النائحة وصاحب طبل أو مزمار لو أخذ بلا شرط ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله في المواهب وفي التاترخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث (قوله وفي الاشباه الخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعراني في كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من أن الحرام لا يتعدى الى ذمتين سألت عنه الشهاب بن الشلبي فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اه وفي الذخيرة سئل أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمر السلطان والغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن غصبا أو رشوة اه وفي الخانية امرأة زوجها في أرض الجور اذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصبا أو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من ذلك والاثم على الزوج اه حموي (قوله مع العلم) أما بدونه ففي التاترخانية اشترى جارية أو ثوبا وهو لغير البائع فوطئ أو لبس ثم علم روي عن محمد أن الجماع واللبس حرام الا أنه وضع عنه الاثم وقال أبو يوسف الوطء حلال مأجور عليه وعلى الخلاف لو تزوّج ووطئها فبان أنها منكوحة الغير (قوله الا اذا علم ربه) أي رب المال فيجب على الوارث رده على صاحبه (قوله وهو حرام مطلقا على الورثة) أي سواء علموا أربابه أو لا فان علموا أربابه ردوه عليهم والا تصدّقوا به كما قدّمناه آنفا عن الزيلعي أقول ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفا عن الذخيرة والخانية لان الطعام أو الكسوة ليس عين المال الحرام فانه اذا اشترى به شيأ يحل أكله على تفصيل تقدم في كتاب الغصب بخلاف ما تركه ميراثا فانه عين المال الحرام وان ملكه بالقبض والخلط عند الامام فانه لا يحل له التصرف فيه قبل أداء ضمانه وكذا لوارثه ثم الظاهر أن حرمته على الورثة في الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصي القاصر التصدق به ويضمنه القاصر اذا بلغ تأمل (قوله فتنبه) أشار به الى ضعف ما في الاشباه ط (قوله وجاز تحلية المصحف) أي بالذهب والفضة خلافا لابي يوسف كما قدمناه (قوله كما في نقش المسجد) أي ما خلا محرابه أي بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل الا اذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل وكره بعضهم نقش حائط القبلة ويجوز حفر بئر في مسجد لو لا ضرر فيه أصلا وفيه نفع من كل وجه ولا يضمن الحافر لما حفر وعليه الفتوى كما أفاده ط عن الهندية (قوله وتعشيره) هو جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات عناية (قوله أي اظهار اعرابه) تفسير للنقط قال في القاموس نقط الحرف أعجمه ومعلوم أن الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكأنهم أرادوا ما يعمه أفاده ط (قوله وبه يحصل الرفق الخ) أشار الى أن ما روي عن ابن مسعود جرّدوا القرآن كان في زمنهم وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كما بسطه الزيلعي وغيره (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار حصول الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة ورموز التجويد (قوله لا بأس بكواغد أخبار) أي بجعلها غلافا للمصحف ونحوه والظاهر أن المراد بالاخبار التواريخ دون الاحاديث (قوله ويكره تصغير مصحف) أي تصغير حجمه وينبغي أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن

ورق وأبيضه بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اهـ قنية (قوله ونحوه) الذي في المنح ونحوه في الهندية ولا يجوز لف شئ في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي عليه السلام يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض الكتابة بالريق وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره ط (قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الاشباه وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول اهـ وانظر هل المستأمن ورسول اهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط (قوله مطلقا) أي المسجد الحرام وغيره (قوله قلنا) أي في الجواب عما استدل به المانعون وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية (قوله تكويني) نسبة الى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا يقربوا الا يخلق الله فيهم القربان ومثال الامر التكويني ائتيا طوعا أو كرها ومثال الامر التكليفي ويقال له التدويني أيضا أقيموا الصلاة والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثاني اهـ ح وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي تأمل (قوله لا تكليفي) بناء على ان الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع (قوله وقد جوزوا الخ) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لانه قد جوز الخ ط (قوله فمعنى لا يقربوا الخ) تفريع على قوله تكويني وهو ظاهر فانه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فافهم قال في الهداية ولنا ما روى انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية اهـ أي فليس الممنوع نفس الدخول يدل عليه ما في صحيح البخاري باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اتقاني (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم ط (قوله ونادى على بهذه السورة) كذا في كثير من النسخ التي رأيتها وفي نسخة ونادى على بعيره بسورة براءة وهي التي كتب عليها ط وقال ان المنادي على البعير باربعين آية من أول سورة براءة هو علي كرم الله وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة في ذلك ليكون الآمر من أهل بيته عليه السلام اهـ (قوله ولا تنس ما مر في فصل الجزية) حيث قال وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف الامام محمد رحمه الله تعالى والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اهـ أقول غايته أن يكون ما في السير الكبير هو قول محمد الذي استقر عليه رأيه ولذا ذكره الشارح آنفا مع الشافعي وأحمد وما ذكره أصحاب المتون هنا مبني على قول الامام لان شأن المتون ذلك غالبا تأمل هذا وذكر الشارح في الجزية أيضا أنهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اهـ (قوله وجاز عيادته) أي عيادة مسلم ذميا نصرانيا أو يهوديا لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره هداية (قوله وفي عيادة المجوسي قولان) قال في العناية فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به لانهم من أهل الذمة وهو المروي عن محمد ومنهم من قال هم أبعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ألا ترى أنه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اهـ قلت وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الاول لارجاعه الضمير في عيادته الى الذمي ولم يقل عيادة اليهودي والنصراني كما قال القدوري وفي النوادر جار يهودي أو مجوسي مات ابن له أو قريب ينبغي أن يعزيه ويقول أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك وكان معناه أصلحك الله بالاسلام يعني رزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلما كفاية (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا

دقيق يعني تنزيها ولا يجوز لف شئ في كاغد فقه ونحوه وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام قلنا النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا الا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى على بهذه السورة وقال ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين

غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين الناس ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه * (تنبيه) * من العيادة المكرهة اذا علم أنك تثقل على المريض فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهوّل على المريض ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت انك على هذه الحالة الشديدة بل هوّن عليه المرض وطيب قلبه وقل له أراك في خير بتأويل واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى مشوبا بشئ من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك هكذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص فانه من أعمال الجهال اه مجتبى ط * (فائدة) * يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الاربعاء فينبغي تركها اذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت في تاريخ المحبي في ترجمة الشيخ فتح الله البيلوني أنه قال

السبت والاثنين والاربعا * تجنب المرضى بها أن تزار

في طيبة يعرف هذا فلا * تغفل فان العرف عالي المنار

قال المحبي قلت هذا عرف مشهور لكن ورد في السنة ما يرد السبت منه فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يفقد أهل قباء يوم الجمعة فيسأل عن المفقود فيقال له انه مريض فيذهب يوم السبت لزيارته تأمل (قوله وجاز خصاء البهائم) عبر في الهداية بالاخصاء والصواب ما هنا كما في النهاية وهو نزع الخصية ويقال خصى ومخصى (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه حرام ط (قوله وقيدوه) أي جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهي ارادة سمنها أو منعها عن العض بخلاف بني آدم فانه يراد به المعاصي فيحرم أفاده الاتقاني عن الطحاوي (تنبيه) لا بأس بكي البهائم للعلامة وثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ولا بأس بكي الصبيان لداء اتقاني والهرة المؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين حاد ولو ماتت حامل وأكبر رأيهم ان الولد حي شق بطنها من الجانب الايسر وبالعكس قطع الولد اربا اربا تاترخانية (قوله للتداوي) أي من مرض أو هزال مؤد اليه لا لنفع ظاهر كالتقوي على الجماع كما قدمناه ولا للسمن كما في العناية (قوله ولو للرجل) الاولى ولو للمرأة (قوله وجوزه في النهاية الخ) ونصه وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشي اه قال في الدر المنتقى بعد نقله ما في النهاية وأقره في المنح وغيرها وقدمنا في الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه اه (قوله وفي البزازية الخ) ذكره في النهاية عن الذخيرة أيضا (قوله نفي الحرمة عند العلم بالشفاء) أي حيث لم يقم غيره مقامه كما مر وحاصل المعنى حينئذ ان الله تعالى أذن لكم بالتداوي وجعل لكل داء دواء فاذا كان في ذلك الدواء شئ محرم وعلمتم به الشفاء فقد زالت حرمة استعماله لانه تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم (قوله دل عليه الخ) أقول فيه نظر لان اساغة اللقمة بالخمر وشربه لازالة العطش احياء لنفسه متحقق النفع ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الاكل مع القدرة عليه حتى يموت بخلاف التداوي ولو بغير محرم فانه لو تركه حتى مات لا يأثم كما نصوا عليه لانه مظنون كما قدمناه تأمل (قوله وقد قدمناه) أي أول الحظر والاباحة حيث قال الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه فرض اه * (تتمة) * لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع الاكلة ونحوه كذا في التاترخانية وسيأتي تمامه في آخر كتاب الاشربة (قوله وجاز رزق القاضي) الرزق بالكسر ما ينتفع به وبالفتح المصدر قاموس (قوله والالم يحل) قال في النهاية وأما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على أهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين اه أقول ظاهر العلة أن أهله معلومون فحرمة الاخذ منه ظاهرة فان لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع في بيت المال ويصرف في مصارف اللقطة فقد صرحوا في الهدية والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد على أربابها ان علموا والا أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم في كتاب القضاء تأمل (قوله في كل زمان) متعلق بتقديرا و بيكفيه أي يقدر بقدر كفايته في كل

(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء الآدمي فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والا فحرام (وانزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو لا يجوز الا بطاهر وجوزه في النهاية بمحرم اذا أخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفي البزازية ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش اه وقد قدمناه (و) جاز (رزق القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان

قوله كان يفقد يحتمل أنه من الفقد ويحتمل أنه بمعنى يتفقد أي يسأل عنهم

ولوغنيا فى الاصح وهذالو بلاشرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات

قلت وهل يجرى فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الامة وأم الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلامحرم) هذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء مالابد للصغير منه و بيعه) أى بيع مالابد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو فى حجرهم) أى فى كنفهم والالا (و) جاز (اجارته لامه فقط) لوفى حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه و يأتى متنا ماينافيه فتنبه وكذا العمه عند الثانى خلافا للثالث ولو أجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل فى الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لاتقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أى من كافر أما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرهما زاد

زمان لان المؤنة تختلف باختلاف الزمان (قوله ولوغنيا فى الاصح) عبارة الهداية ثم القاضى اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ماقيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن تولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر اعادته اهـ (قوله وهذا لو بلاشرط الخ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالى كفايته أما ان قال ابتداء انما أقبل القضاء ان رزقنى الوالى كذا بمقابلة قضائى والا فلا أقبل فهو باطل لانه استئجار على الطاعة اهـ كفاية (قوله فلم تجز) أى الاجرة عليه أى لم يجز أخذها (قوله يحرر) أقول قدمنا تحريره فى كتاب الاجارات بما لامزيد عليه وبينا أن كلام المتأخرين ليس عاما فى كل طاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان (قوله وجاز سفر الامة) لان الاجانب فى حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية (قوله وأم الولد الخ) عطف خاص على عام قال الزيلعى وأم الولد أمة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند أبى حنيفة لانها كالمكاتبة عنده اهـ وفيه اشارة الى أن الحرة لاتسافر ثلاثة أيام بلامحرم واختلف فيما دون الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبى والمعتوه غير محرمين كما فى المحيط قهستانى (قوله وجاز شراء مالابد للصغير منه) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح (قوله فى حجرهم) بفتح الحاء وكسرها منح (قوله لشرح المجمع) أى لابن ملك (قوله ولم أره فيه) بل الذى فيه بعد قول المجمع و يسلمه فى صناعة ولا يؤجره فى الاصح مانصه قيد به احترازا عن رواية القدورى من أن اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل ووجه الرواية الاولى أن الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض اهـ ومثله فى شرحه على الوقاية ثم ذكر الزيلعى أن رواية القدورى أقرب أقول قد علمت أن الاصح خلافها كما صرح به فى المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط و وقع فى الهداية هنا اضطراب (قوله وكذا العمه) أى لعم الصغير وهذا بناء على مافى بعض نسخ المنح ونصه وان كان الصغير فى يد العم فأجره صح لانه من الحفظ وهذا عند أبى يوسف وعند محمد لا يصح اهـ وفى نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فأجره وأبدله بقوله فأجرته أمه وهذا هو الموافق لما فى التبيين والشرنبلالية لكن رأيت فى النهاية عن جامع التمرتاشى مانصه والام لو آجرته يجوز اذا كان فى حجرها وكذا ذو الرحم المحرم منه اهـ فراجعه وفى ٢٧ من جامع الفصولين لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصى فأجره ذو رحم محرم هو فى حجره صح ولو فى حجر ذى رحم محرم فأجره آخر أقرب كما لو له أم وعمة وهو فى حجر عمته فأجرته أمه صح عند أبى يوسف لا عند محمد ولمن آجره قبض أجرته اهـ (قوله لم يجز) أى لم يلزم كفاية لانه مشوب بالضرر زيلعى (قوله وصح اجارة أب وجد) وكذا تصح اجارة وصيهما بخلاف وصى القاضى حموى وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها نعم عدها الشارح فى كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التى خالف فيها وصى الاب وصى القاضى (قوله كما يعلم من الدرر) أى صريحا وعبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى اذا أجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بالاقل اهـ ومثله فى المنح قال فى الشرنبلالية ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز) أى عنده لا عندهما بيع عصير عنب أى معصوره المستخرج منه فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف قهستانى (قوله ممن يعلم) فيه اشارة الى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف قهستانى (قوله لاتقوم بعينه الخ) يؤخذ منه أن المراد بما لاتقوم المعصية بعينه مايحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية وأن ماتقوم المعصية بعينه ماتوجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالامرد والسلاح و يأتى تمام الكلام عليه (قوله أما بيعه من المسلم فيكره) لانه اعانة على المعصية قهستانى عن الجواهر أقول وهو خلاف اطلاق المتون وتعليل الشروح بما مر وقال ط وفيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق بين المسلم والكافر فى بيع

العصير منهما فتدبر اهـ ولا يرد هذا على الاطلاق والتعليل المار (قوله على خلاف ما فى الزيلعى والعينى) ومثله فى النهاية والكفاية عن اجارات الامام السرخسى (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وعلم من هذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب ممن يتخذ منه المعازف وما فى بيوع الخانيــة من أنه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم أنه يعصى به مشكل والذى جزم به الزيلعى فى الحظر والاباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها أو بيع غــلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التــنزيه وهو الذى تطمئن اليـه النفوس اذ لا يشكل أنه وان لم يكن معينا انه متسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا اهـ وفى حاشية الشلبى عن المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله فليحفظ توفيقا) بان يحمل ما فى الخانيــة من اثبات الكراهة على التنزيه وما فى الزيلعى وغــيره من نفيها على التحريم فلا مخالفة وأقول هذا التوفيق غــير ظاهر لانه قدم أن الامرد مما تقوم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين أن تكون الكراهة فيــه للتحريم فلا يصح حمل كلام الزيلعى وغيره على التنزيه وانما مبنى كلام الزيلعى وغيره على أن الامرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته قريبا عند قوله وجاز اجارة بيت (قوله وجاز تعمير كنيسة) قال فى الخانيــة ولو آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل (قوله وحمل خمر ذمى) قال الزيلعى وهذا عنده وقالا هو مكروه لانه عليــه الصــلاة والســلام لعن فى الخمر عشرة وعد منها حاملها وله أن الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمــل لان حملها قد يكون للاراقة أو للتخليل فصار كما اذا استأجره لعصر العنب أو قطعه والحــديث محمول على الحمــل المقرون بقصد المعصية اهـ زاد فى النهاية وهذا قياس وقولهما استحسان ثم قال الزيلعى وعلى هذا الخــلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر أو آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الاجر عنــده وعنــدهما يكره وفى المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصرانى والقلنسوة من المجوسى لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان ليلبســه يكره لانه اعانة على لبس الحرام وان كان اسكافا أمره انسان أن يتخذ له خفا عــلى زى المجوس أو الفسقة أو خياطا أمره أن يتخذ له ثوبا على زى الفساق يكره له أن يفعل لانه سبب التشبه بالمجوس والفسقة اهـ (قوله لا عصرها لقيام المعصية بعينه) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لا تقوم بعينه ط وهو مناف أيضا لما قدمناه عن الزيلعى من جواز استئجاره لعصر العنب أو قطعه ولعل المراد هنا عصر العنب على قصــد الخمرية فان عين هذا الفعل معصية بهذا القصد ولذا أعاد الضمير على الخمر مع أن العصر للعنب حقيقة فلا ينافى ما مر من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ما ظهر لى فتأمــل (قوله وجاز اجارة بيت الخ) هذا عنده أيضا لان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيــه وانما المعصــية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبته عنــه فصار كبيع الجارية ممن لا يســتبرئها أو يأتيها من دبر وبيع الغلام من لوطى والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه اهـ زيلعى وعينى ومثــله فى النهاية والكفاية قال فى المنح وهو صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من الفتاوى أنه يكره وهو الذى عولنا عليه فى المختصر اهـ أقول هو صريح أيضا فى أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه ولذا كان ما فى الفتاوى مشكلا كما مر عن النهر اذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير فكان ينبغى للمصــنف التعويل على ما ذكره الشراح فانه مقدم على ما فى الفتاوى نعم على هذا التعليل الذى ذكره الزيلعى يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه وبين ما لا تقوم بعينه فان المعصية فى السلاح والمكعب المفضض ونحوه انما هى بفعل الشارى فليتأمل فى وجه الفرق فانه لم يظهر لى ولم أر من نبه عليــه نعم يظهر الفرق على ما قدمــه الشارح تبعا لغــيره من التعليل لجواز بيع العصير بانه لا تقوم المعصية بعينه بل بعد تغيره فهو كبيــع الحديد من أهل الفتنة لانه وان كان يعمل منه السلاح لكن بعد تغيره أيضا الى صفة أخرى وعليه يظهر كون الامرد مما تقوم المعصــية بعينه كما قدمناه فليتأمل (قوله وأما الامصار) الانسب فى التعبير كالامصار الخ ط (قوله فلا يمكنون) أى من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور ونحو ذلك (قوله أو كنيسة أو بيعة) الاول معبد اليهود والثانى معبد النصارى

القهستانى معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع أمرد ممن يلوط به وبيع ســلاح من أهل الفتنة) لان المعصية تقــوم بعينه ثم الكراهــة فى مسئلة الامرد مصرح بها فى بيوع الخانية وغــيرها واعتمده المصنف على خــلاف ما فى الزيلعى والعينى وان أقره المصنف فى باب البغاة قلت وقدمنا ثمة معزيا للنهر أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيســة و (حمل خمر ذمى) بنفسه أو دابتــه (باجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بســواد الكوفة) أى قــراها (لا بغــيرها على الاصح) وأما الامصار وقرى غــير الكوفة فلا يمكنون لظهور شــعار الاســلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها أهل الذمة (ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيــه الخمــر) وقالا لا ينبغى ذلك لانه اعانة على المعصــية وبه قالت الثــلاثة زيلعى

(و)جاز (بيع بناء بيوت مكة وأرضها) بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتى عيني وقدمر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية لابأس ببيع بنائها واجارتها لكن في الزيلعي وغيره يكره اجارتها وفي آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانيـــة قالا قال أبوحنيفة أكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم وكان يفتى لهم أن ينزلوا عليهم في دورهـــم لقوله تعالى سـواء العاكف فيه والباد ورخص فيها في غـــير أيام الموسم اه فليحفظ قلت وبهـــذا يظهر الفرق والتـــوفيق وهكذا كان ينادى عمـــر بن الخطاب رضى الله عنـــه أيام الموسم ويقول ياأهـــل مكة لاتتخذوا لبيوتكم أبوابا لينـــزل البادى حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو ســـنة المسلمين في الفساق (وقبول هديته تاجرا واجابة دعـــوته واستعارة دابته) استحسانا (وكـــره كسوته) أي قبول هدية العبد (ثوبا واهداؤه النقدين) لعـــدم الضرورة (واستخدام الخصى) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحرم لوسنه خمسة عشر (و) كره (اقراض) أي اعطاء (بقال) على كخباز وغيره (دراهم) أو بر الخوف هلكه لو بقي بيده يشترط (ليأخذ) (منه) بذلك (ماشاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه

ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هـــذا فقد سها اه ابن كمال لكن تطلق الكنيسة على الثاني أيضا كما يعلم من القاموس والمغرب والبيعة بالكسر جمعه بيع كعنب (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) أي اتفاقا لانه ملك لمن بناه كمن بنى في أرض الوقف له بيعه اتقاني (قوله وأرضها) جزم به في الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه في المنح وغيرها (قوله وقدمر في الشفعة) ومر أيضا أن الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة وهو دليل على ملكية ارضها كما مر بيانه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله واجارتها (قوله قالا) أي صاحبا الكتابين (قوله قال أبوحنيفة الخ أقول في غاية البيان ما يدل على أنه قولهما أيضا حيث نقل عن تقريب الامام الكرخي ما نصه وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كره اجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غيره وكذا قال أبو يوسف وقال هشام أخبرني محمـــد عن أبي حنيفة انه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم ويقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد اه فأفاد أن الكراهة في الاجارة وفاقيـــة وكذا قال في الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اه (قوله وبه يظهر الفرق) أي بحمل الكراهـــة على أيام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الاجارة وهو جواب عما في الشرنبلالية حيث نقل كراهة اجارة أرضها عن الزيلعي والكافي والهداية ثم قال فلينظر الفرق بين جواز البيع وبين عدم جواز الاجارة اه وحاصله أن كراهة الاجارة لحاجة أهل الموسم (قوله والتوفيق) بين ما في النوازل وما في الزيلعي وغيره بحمل الكراهة على أيام الموسم وعدمها على غيرها (قوله وهكذا) أي كما كان الامام يفتي ط (قوله واستعارة دابته) فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته (قوله استحسانا) لان النبي عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولان في هـــذه الاشياء ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها هداية (قوله أي قبول هدية العبد) أشار الى أن كسوته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله واستخدام الخصى) لان فيـــه تحريض الناس على الخصاء وفي غاية البيان عن الطحاوي ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم اه قال الحموي لم يظهر لي وجه كراهة كسبه أقول لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بان يجعل عليه ضريبة أو مطلقا لان كسبه عادة في استخدامه ودخوله على الحرم تأمل ثم رأيت الثاني في التجنيس والمزيد ونصـــه لان كسبـــه يحصل بالمخالطة مع النسوان اه ولله الحمد (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل في دخوله وعلى القيل اقتصر القهستاني ونقله عن الكرماني والحديث والعلة يفيدان الاطلاق فكان هو المعتمد ط وهو ظاهر المتون (قوله على الحرم) جمع حرمة بمعنى المرأة مثل غرفة وغرف كما في المصباح حموي فيكون بضم الحاء وفتح الراء وفي بعض النسخ على الحريم وفي القاموس والحريم كامير ما حرم فلم يمس وثوب المحرم وما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه ومن الدار ما أضيف اليها من حقوقها ومرافقها ومنك ما تحميه وتقاتل عنـــه كالحرم جمعه احرام وحرم بضمتين وحرمك بضم الحاء نساؤك وما تحمي وهي المحارم الواحدة كمكرمة وتفتح راؤه اه فالحرم بالفتح والحريم بمعنى ما يحمى مناسب هنا أيضا (قوله لوسنه خمسة عشر) قيد بالسن لما قيل ان الخصى لا يحتلم (قوله بقال) قال في القاموس البقال بياع الاطعمة كلمة عامية والصحيح البدال اه (قوله يشترط) جملة حالية أي يشترط الاخذ وقيد به لما في غاية البيان انما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد والا فلا لان المستقرض يكون متبرعا بها فصار كالرجحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم اه (قوله ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا في بعض النسخ وسقط من بعضها قال ط والاولى أن يقول أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم في الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال في الشرنبلالية وجعل المسئلة في التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه اما أن يشترط عليه في القرض أن يأخذها تبرعا أو شراء أو لم يشترط ولكن يعلم أنه يدفع لهذا وقال قبل ذلك ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفي الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا أخذ يقول في كل وقت يأخذ هو على ما قاطعتك عليه اه أقول الوجه الثالث يلزم منـــه الثاني فكان ينبغي أن يكره أيضا الا أن يحمل الثالث

على ما اذا أعرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق منح (قوله قهستاني وشرنبلالية) عبارة القهستاني فلو تقرر بينهم ما قبل الاقراض أن يعطيه كذا درهما أو أخذ منه متفرقا ثم أقرضه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط اهـ وهذا هو الوجه الثالث مما في الشرنبلالية وقد علمت ما فيه ان لم يحمل على ما قلناه وبه علم أن قول الشرح يكره اتفاقا صوابه لم يكره كما يوجد في بعض النسخ (قوله بالنرد) هو اسم معرب و يقال له النردشير بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات وفي زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات سابور بن أردشير ثاني ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع قهستاني (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوي وجاءه العناء الاخروي فهو حرام وكبيرة عندنا وفي اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كما في الكافي قهستاني (قوله في رواية الخ) قال الشرنبلالي في شرحه وأنت خبير بان المذهب منع اللعب به كغيره (قوله قاضي الشرق والغرب) هو الامام الثاني أبو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضي الخليفة هرون الرشيد شرنبلالي (قوله وهذا الخ) وكذا اذا لم يكثر الحلف عليه وبدون هذه المعاني لا تسقط عدالته للاختلاف في حرمته عبد البر عن أدب القاضي * (فرع) * اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اهـ منح قلت الظاهر أنها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر سبع حفر (قوله وكره كل لهو) أي كل لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما في شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة لانها زي الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا و يجب أن يجتهد أن لا يسمع قهستاني (قوله ومناضلته بقوسه) قال في مختصر النهاية يقال انتضل القوم وتناضلوا أي رموا للسبق وناضله اذا رماه اهـ وفي الجواهر قد جاء الاثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فانه مكروه اهـ والظاهر أنه يقال مثل ذلك في تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (قوله طوق له راية) الراية بالراء المهملة والدال غلط من الكاتب غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه أبق اتقاني وفي القهستاني هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اهـ فتنبه له (قوله يعلم) بضم أوله وكسر ثالثه من الاعلام وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية (قوله بمعقد العز) بكسر القاف شلبي قال في المغرب معقد العز موضع عقده اهـ وانما كره لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث سبحانه بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولا يزال في الابد ولم يزد شيأ من الكمال لم يكن في الازل بحدوث العرش وغيره زيلعي وحاصله أنه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقا خاصا وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من فان جميع معانيها ترجع الى معنى ابتداء الغاية وذلك المعنى غير متصور في صفة من صفاته تعالى فان مؤداه أن صفة العز ناشئة من العرش الحادث فتكون حادثة فافهم وبه اندفع ما أورد أن حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها لعدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطوري ووجه الاندفاع أن مجرد ايهام المعنى المحال كاف في المنع عن التلفظ بهذا الكلام وان احتمل معنى صحيحا ولذا علل المشايخ بقولهم لانه يوهم الخ ونظيره ما قالوا في أنا مؤمن ان شاء الله فانهم كرهوا ذلك وان قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الايهام كما قرره العلامة التفتازاني في شرح العقائد وابن الهمام في المسايرة وعلى هذا امتنع عن هذا اللفظ وان أريد بالعز عز العرش الذي هو صفة له لان المتبادر أن المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه اهـ لكن أقره في الدرر والمنح وكذا المقدسي وقال وعليه تكون من

يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو أودعه لم يره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم أقرضه يكره اتفاقا قهستاني وشرنبلالية (و) كره تحريما (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا وأباحه الشافعي وأبو يوسف في رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال

ولا بأس بالشطرنج وهي رواية
عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر

وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة ملاعبته أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم باباقه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمعقد العز من عرشك)

ولو بتقديم العين وعن أبي يوسف لا بأس به وبه أخذ أبو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي هداية وفي التتارخانية معزيا بالمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا ينبغي لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلى أحد على أحد الا على النبي صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر

بيانية أي بمعقد العز الذي هو عرشك وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه اهـ فليتأمل (قوله ولو بتقديم العين) ظاهره أن الذي في المتن بتقديم القاف وهو الذي في أغلب نسخ الشرح وفي بعضها بتقديم العين وهو الذي شرح عليه في المنح وهو الاولى لموافقته للمتون ولانه موضع الخلاف ولذا قال في الهداية ولا ريب في امتناع الثاني لانه من القعود (قوله للاثر) وهو ما روى أنه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم اني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة زيلعي (قوله والاحوط الامتناع) وعزاه في النهاية الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي وفي الفصل الثالث عشر من آخر الحلية شرح المنية للمحقق ابن أمير حاج قال بعدما تكلم على هذا الاثر وسنده وأنه عده ابن الجوزي في الموضوعات قد عرفت أن هذا الاثر ليس بثابت فالحق أن مثله لا ينبغي أن يطلق الا بنص قطعي أو باجماع قوي وكلاهما منتف فالوجه المنع وتحمل الكراهة المذكورة على كراهة التحريم وتمامه فيه (قوله فيما يخالف القطعي) وهو تنزيه الحق تعالى عن مشابهة خلقه ط (قوله اذ المتشابه) الاولى أن يقول والمتشابه أي الذي هو كهذا الدعاء ط أي مما كان ظاهره محالا على الله تعالى (قوله هداية) أقول العبارة المذكورة لصاحب المنح وأما عبارة الهداية فنصها ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع اهـ *(تنبيه)* لينظر في أنه يقال مثل ذلك في نحو ما يؤثر من الصلوات مثل اللهم صل على محمد عدد علمك وحلمك ومنتهى رحمتك وعدد كلماتك وعدد كمال الله ونحو ذلك فانه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم ولا سيما مثل عدد ما أحاط به علمك ووسعه سمعك وعدد كلماتك اذ لا منتهى لعلمه ولا لرحمته ولا لكلماته تعالى ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك ورأيت في شرح العلامة الفاسي على دلائل الخيرات البحث في ذلك فقال وقد اختلف العلماء في جواز اطلاق الموهم عند من لا يتوهم به أو كان سهل التأويل واضح المحمل أو تخصص بطرق الاستعمال في معنى صحيح وقد اختار جماعة من العلماء كيفيات في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انها أفضل الكيفيات منهم الشيخ عفيف الدين اليافعي والشرف البارزي والبهاء ابن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسي اهـ أقول ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك الا فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم على ما اختاره الفقيه فتأمل والله أعلم (قوله الا به) أي بذاته وصفاته وأسمائه (قوله ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها) قال الحافظ أبو بكر بن العربي عن بعضهم ان لله تعالى ألف اسم قال ابن العربي وهذا قليل فيها وفي الحديث الصحيح ان لله تعالى تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من أحصاها دخل الجنة قال النووي في شرح مسلم واتفق العلماء على أنه ليس فيه حصر فيها وانما المراد الاخبار عن دخول الجنة باحصائها واختلفوا في المراد باحصائها فقال البخاري وغيره من المحققين معناه حفظها وهذا هو الاظهر لانه جاء مفسرا في الرواية الاخرى من حفظها وقيل عدها في الدعاء وقيل أحسن المراعاة لها والمحافظة على ما تقتضيه بمعانيها وقيل غير ذلك والصحيح الاول اهـ ملخصا (قوله وكذا لا يصلى أحد على أحد) أي استقلالا أما تبعا كقوله اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز خانية والمراد غير الملائكة أما هم فيجوز عليهم استقلالا قال في الغرائب والسلام يجزى عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ط وفي خطبة شرح البيري فمن صلى على غيرهم أثم ويكره وهو الصحيح وفي المستصفى وحديث صلى الله على آل أبي أوفى الصلاة حقه فله أن يصلى على غيره ابتداء أما الغير فلا اهـ وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب (قوله الا على النبي) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة ط (قوله وكره قوله بحق رسلك الخ) هذا لم يخالف فيه أبو يوسف بخلاف مسئلة المتن السابقة كما أفاده الاتقاني وفي التاترخانية وجاء في الآثار ما دل على الجواز (قوله لانه لا حق للخلق على الخالق) قد يقال انه لا حق لهم وجوبا على الله تعالى لكن الله سبحانه وتعالى جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما في الحصن وجاء في رواية اللهم اني أسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاي اليك فاني لم أخرج أشرا ولا بطرا الحديث اهـ ط عن شرح النقابة لمنلا علي القاري ويحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الايمان بهم وتعظيمهم وفي اليعقوبية يحتمل أن يكون

الحق مصدر الاصفة مشبهة فالمعنى بحقية رسلك فلا منع فليتأمل اهـ أى المعنى بكونهم حقا الابكونهم مستحقين أقول لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ ومجرد ايهام اللفظ مالايجوز كاف فى المنع كما قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد فلذا والله أعلم أطلق أئمتنا المنع على أن ارادة هذه المعانى مع هذا الايهام فيها الاقسام بغير الله تعالى وهو مانع آخر تأمل نعم ذكر العلامة المناوى فى حديث اللهم انى أسألك وأتوجه اليك بنبيك نبى الرحمة عن العز بن عبد السلام أنه ينبغى كونه مقصورا على النبى صلى الله عليه وسلم وأن لا يقسم على الله بغيره وأن يكون من خصائصه قال وقال السبكى يحسن التوسل بالنبى الى ربه ولم ينكره أحد من السلف ولا الخلف الا ابن تيمية فابتدع مالم يقله عالم قبله اهـ ونازع العلامة ابن أمير حاج فى دعوى الخصوصية وأطال الكلام على ذلك فى الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية فراجعه (قوله سأل) أى طلب من شخص شيأ من الدنيا الحقيرة (قوله يجبنى أن لا يعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته ط أقول وليتأمل المنع مع ماذكره شيخ مشايخنا الجراحى مما عند الطبرانى بسند رجاله رجال الصحيح عن أبى موسى رضى الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ملعون من سأل بوجه الله وملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله مالم يسأل هجرا يعنى قبيحا ولابى داود والنسائى وصححه ابن حبان وقال الحاكم على شرط الشيخين عن ابن عمر رضى الله عنهما رفعه من يسأل الله بوجه فأعطوه وللطبرانى ملعون من سأل بوجه الله وملعون من يسئل بوجه الله فيمنع سائله اهـ الا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على ما اذا علم عدم حاجته وان سؤاله للتكثير تأمل (قوله يثاب على قراءته) وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من أخرى ط (قوله قيل نعم) يشعر بضعفه مع أنه مشى عليه فى المختار والملتقى فقال وعن النبى صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك عند الغناء الذى يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له فى الدين اهـ (قوله وتمامه قبيل جنايات البزازية) أقول اضطرب كلام البزازية فنقل أولا عن فتاوى القاضى انه حرام لما صح عن ابن مسعود انه أخرج جماعة من المسجد يهللون ويصلون على النبى صلى الله عليه وسلم جهرا وقال لهم ما أراكم الا مبتدعين ثم قال البزازى وماروى فى الصحيح أنه عليه السلام قال لرافعى أصواتهم بالتكبير اربعوا على أنفسكم انكم لن تدعوا أصم ولا غائبا انكم تدعون سميعا بصيرا قريبا انه معكم الحديث يحتمل انه لم يكن للرفع مصلحة فقد روى أنه كان فى غزاة ولعل رفع الصوت يجر بلاء والحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس فى المغازى وأما رفع الصوت بالذكر فجائز كما فى الاذان والخطبة والجمعة والحج اهـ وقد حرر المسئلة فى الخيرية وحمل ما فى فتاوى القاضى على الجهر المضر وقال ان هناك أحاديث اقتضت طلب الجهر وأحاديث طلب الاسرار والجمع بينهما بأن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فالاسرار أفضل حيث خيف الرياء أو تأذى المصلين أو النيام والجهر أفضل حيث خلا مما ذكر لانه أكثر عملا ولتعدى فائدته الى السامعين ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه الى الفكر ويصرف سمعه اليه ويطرد النوم ويزيد النشاط اهـ ملخصا زاد فى التاترخانية وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل أن المراد منه النوح أو الدعاء للميت بعدما افتتح الناس الصلاة أو الافراط فى مدحه كعادة الجاهلية بما هو شبيه المحال وأما أصل الثناء عليه فغير مكروه اهـ وقد شبه الامام الغزالى ذكر الانسان وحده وذكر الجماعة بأذان المنفرد وأذان الجماعة قال فكما أن أصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهواء أكثر من صوت المؤذن الواحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد أكثر تأثيرا فى رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار لغة احتباس الشئ انتظار الغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما فى القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء أربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر على المسلمين أربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفى رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه قال فى الكفاية أى خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة اهـ وفى أخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافى وغيره وقيل شهر وقيل أكثر وهذا التقدير للمعاقبة فى الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط

وفى المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله أو لحق الله يعجبنى أن لا يعطيه شيأ لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولم يعمل بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلى و يعصى *(فرع)* هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية (و) كره (احتكار قوت البشر)

قوله من يسأل الله بوجه الخ هكذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعل الصواب من يسأل بوجه الله الخ كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اهـ مصححه

والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقى الجلب (و) يجب أن (يأمره القاضى ببيع مافضل عن قوته وقوت أهله فان لم يبع) بل خالف أمر القاضى (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضى (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح وفى السراج لو خاف الامام على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعى عن الاختيار وأقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثانى وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة أهل الرأى) وقال مالك على الوالى التسعير

والعياذ بالله تعالى در منتقى مزيدا والتقييد بقوت البشر قول أبى حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا فى الكافى وعن أبى يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد الاحتكار فى الثياب ابن كمال (قوله كتين وعنب ولوز) أى مما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا لا عسلا وسمنا در منتقى (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفاءين وهى الرطبة من علف الدواب اهـ ح وفى المغرب القت اليابس من الاسفست اهـ ومثله فى القاموس وقال فى الفصفصة بالكسر هو نبات فارسيته اسفست تأمل (قوله فى بلد) أو ما فى حكمه كالرستاق والقرية قهستانى (قوله يضر بأهله) بأن كان البلد صغيرا اهـ هداية (قوله والمحتكر ملعون) أى مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثانى للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا فى حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما فى الكرمانى وأقره القهستانى در منتقى (قوله ومثله تلقى الجلب) أى فى التفصيل بين كونه يضر أهل البلد أو لا يضر وصورته كما فى منلا مسكين أن يخرج من البلد الى القافلة التى جاءت بالطعام و يشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسه و يمتنع عن بيعه ولم يتركه حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقى سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه فى الوجهين هداية (قوله بأمره القاضى ببيع ما فضل الخ) أى الى زمن يعتبر فيه السعة كما فى الهداية والتبيين شرنبلالية و ينهاه عن الاحتكار و يعظه ويزجره عنه زيلعى (قوله فان لم يبع الخ) قال الزيلعى فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده فان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره ومثله فى القهستانى وكذا فى الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه (قوله وباع القاضى عليه طعامه) أى اذا امتنع باعه جبرا عليه قال فى الهداية وهل يبيع القاضى على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف فى بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك اهـ (قوله على الصحيح) كذا نقله القهستانى ومثله فى المنح (قوله وفى السراج الخ) مثله فى غاية البيان وغيرها وهذا بيان للعلة الاخرى للقول الصحيح غير التى قدمناها عن الهداية بناء على قول الامام بعدم الحجر تأمل (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) أى و يبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى ط أى كما مر فى أمره بالبيع (قوله ولا يكون محتكرا الخ) لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع هداية قال ط والظاهر أن المراد أنه لا يأثم اثم المحتكر وان أثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين اهـ وهل يجبر على بيعه الظاهر نعم ان اضطر الناس اليه تأمل (قوله ومجلوبه من بلد آخر) لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها اهـ هداية قال القهستانى ويستحب أن يبيعه فانه لا يخلو عن كراهة كما فى التمرتاشى (قوله خلافا للثانى) فعنده يكره كما فى الهداية واعترضه الاتقانى بأن الفقيه جعله متفقا عليه و بأن القدورى قال فى التقريب وقال أبو يوسف ان جلبه من نصف ميل فانه ليس بحكرة وان اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة قال فعلم أن ما جلبه من مصر آخر ليس بحكرة عند أبى يوسف أيضا لانه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا الكرخى فى مختصره اهـ (قوله ان كان يجلب منه عادة) احترازا عما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة كما فى الهداية (قوله م ملتق) قال فى شرحه تبعا للشرنبلالية وقد أخر فى الهداية قول محمد بدليله اهـ أى فان عادته تأخير دليل ما يختاره (قوله ولا يسعر حاكم) أى يكره ذلك كما فى الملتقى وغيره (قوله لا تسعروا) قال شيخ مشايخنا العلامة اسمعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة قال النجم هذا اللفظ لم يرد لكن رواه أحمد والبزار وأبو يعلى فى مسانيدهم وأبو داود والترمذى وصححه وابن ماجه فى سننهم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وانى لارجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولا مال واسناده على شرط مسلم وصححه ابن حبان والترمذى اهـ (قوله الرازق) كذا فى أغلب النسخ وفى نسخة الرزاق على صيغة فعال وهو الموافق لما قدمناه (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعى وغيره بالبيع بضعف القيمة ط (قوله فيسعر الخ) أى لا بأس بالتسعير حينئذ كما فى الهداية (قوله على الوالى التسعير) أى يجب عليه ذلك كما فى غاية البيان وأيضا لم يشترط التعدى

قوله ملتق كذا بالاصل وليس فى نسخ الشارح هذه الزيادة وعبارة الطحاوى قوله وهو المختار ذكره فى الملتقى الخ اهـ مصححه.

عام الغلاء وفي الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشتري وحيلته أن يقول له بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة قلت وأفاد أن التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتابي وغيره لكنه اذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال أبو يوسف ينبغي أن يجوز ذكره القهستاني فان أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره امساك الحمامات) ولو في برجها (ان كان يضر بالناس) بنظر أو جلب والاحتياط أن يتصدق بها ثم يشتريها أو توهب له مجتبى (فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع أشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) أي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفي المختارات سيب دابته وقال هي لمن أخذها لم يأخذها من أخذها وم ٣

الفاحش كما ذكره ابن الكمال وبه يظهر الفرق بين المذهبين (قوله لو نقص) أي لو نقص الوزن عما سعره الامام بان سعر الرطل بدرهم مثلا لخفاء المشتري وأعطاه درهما وقال بعني به تأمل (قوله لا يحل للمشتري) أي لا يحل له الشراء بما سعره الامام لان البائع في معنى المكره كما ذكره الزيلعي أقول وفيه تأمل لانه مثل ما قالوا فيمن صادره السلطان بمال ولم يعين بيع ماله فصار يبيع أملاكه بنفسه ينفذ بيعه لانه غير مكره على البيع وهنا كذلك لان له أن لا يبيع أصلا ولذا قال في الهداية ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع اهـ لان الامام لم يأمره بالبيع وانما أمره أن لا يزيد الثمن على كذا وفرق ما بينهما فليتأمل (قوله بما تحب) فحينئذ بأي شئ باعه يحل ز يلعي وظاهره أنه لو باعه باكثر يحل وينفذ البيع ولا ينافي ذلك ما ذكره الزيلعي وغيره من أنه لو تعدى رجل وباع باكثر أجازه القاضي لان المراد أن القاضي يمضيه ولا يفسخه ولذا قال القهستاني جاز وأمضاه القاضي خلافا لما فهمه أبو السعود من أنه لا ينفذ ما لم يجزه القاضي (قوله رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما اذا كان المشتري من غير أهل البلد وعلله بان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا اهـ أي فلا يظهر في حق الغريب كما في الخانية فالبلدي يرجع فيهما والمراد الرجوع في حصة النقصان من الثمن وفي بيوع الخانية رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم والقصاب يقطع ويزن والمشتري يظن أنه من لان اللحم يباع في البلد منا بدرهم فوزنه المشتري يوما فوجده أنقص وصدقه القصاب قالوا ان كان المشتري من أهل البلد يرجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم لان البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض وان لم يكن من أهل البلد وأنكر القصاب انه دفع على أنه من لا يرجع بشئ لان سعر البلد لا يظهر في حق الغرباء اهـ (قوله وأفاد أن التسعير في القوتين) أي قوت البشر وقوت البهائم لانه ذكر التسعير في بحث الاحتكار تأمل (قوله وظلموا على العامة) ضمنه معنى تعدى فعداه بعلى اهـ ح (قوله فيسعر عليهم الحاكم) الاولى فسعر بلفظ الماضي عطفا على قوله تعدى لان جواب اذا قوله ينبغي أن يجوز (قوله بناء على ما قال أبو يوسف) أي من أن كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو ذهبا أو فضة أو ثوبا قال ط وفيه ان هذا في الاحتكار لا في التسعير اهـ قلت نعم ولكنه يؤخذ منه قياسا أو استنباطا بطريق المفهوم ولذا قال بناء على ما قال أبو يوسف ولم يجعله قوله تأمله على انه تقدم ان الامام يرى الحجر اذا عم الضرر كما في المفتي الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل وهذه قضية عامة فتدخل مسئلتنا فيها الا ان التسعير حجر معنى لانه منع عن البيع بزيادة فاحشة وعليه فلا يكون مبنيا على قول أبي يوسف فقط كذا ظهر لي فتأمله (قوله والاحتياط) يعني فيما اذا جلب حماما ولم يدر ٣ صاحبها اهـ ح (قوله ذبحها) أي ثم يلقيها لمالكها افاده الشرنبلالي في شرحه (قوله وصرح في الوهبانية) أي في كتاب الحدود (قوله ولم يقيده بما مر) أي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاجات قال شارحها العلامة عبد البر ولم أر اطلاق التعزير لغيره من المتقدمين (قوله ولعله) أي صاحب الوهبانية اعتمد عادتهم أي أطلق اعتمادا على عادة الذين يطيرون الحمام (قوله وأما للاستئناس فمباح) قال في المجتبى رامزا لا باس بحبس الطيور والدجاج في بيته ولكن يعلفها وهو خير من ارسالها في السكك اهـ وفي القنية رامزا حبس بلبلا في القفص وعلفها لا يجوز اهـ أقول لكن في فتاوى العلامة قارئ الهداية سئل هل يجوز حبس الطيور المغردة وهل يجوز عتقها وهل في ذلك ثواب وهل يجوز قتل الوطاويط لتلويثها حصر المسجد بخرئها الفاحش فأجاب يجوز حبسها للاستئناس بها وأما اعتاقها فليس فيه ثواب وقتل المؤذي منها ومن الدواب جائز اهـ قلت ولعل الكراهة في الحبس في القفص لانه سجن وتعذيب دون غيره كما يؤخذ من مجموع ما ذكرناه وبه يحصل التوفيق فتأمل (تنبيه) قال الجراحي ومن الواهي ما رواه الدارقطني في الافراد والديلمي عن ابن عباس مرفوعا اتخذوا المقاصيص فانها تلهي الجن عن صبيانكم وأخرج ابن أبي الدنيا عن الثوري ان اللعب بالحمام من عمل قوم لوط (قوله ولا تخرج عن ملكه باعتاقه) فاذا وجدها بعده في يد غيره له أخذها الا اذا كان قال من أخذها فهي له كما يفهم مما بعده (قوله لم يأخذها) ذكر في

(قوله ولم يدر صاحبها) أي بل شك في أن هذا الحمام ملكه أولا أما اذا علم أنه ليس ملكه ولكن لا يعلم صاحبه يكون التصدق حينئذ واجبا لا احتياطا فقط اهـ

الخلاصة أنه أعاد المسئلة فى الفتاوى فى باب السير وشرط أنه قال لقوم معلومين من شاء منكم فليأخذ اه وفى التاترخانية ولو قال كل ما تناول فلان من مالى فهو حلال له فتناول حل وفى كل من تناول من مالى فهو حلال له فتناول رجل شيأ لا يحل وقال أبو نصر يحل ولا يضمن قال أنت فى حل من مالى خذ منه ما شئت قال محمد هو حل من الدراهم والدنانير خاصة (قوله وجاز ركوب الثور وتحميله الخ) وقيل لا يفعل لان كل نوع من الانعام خلق لعمل فلا يغير أمر الله تعالى (قوله بلا جهد وضرب) أى لا يحملها فوق طاقتها ولا يضرب وجهها ولا رأسها اجماعا ولا تضرب أصلا عند أبى ح وان كانت ملكه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تضرب الدواب على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك كذا فى فصول العلامى (قوله أشد من الذمى) لانه لا ناصر له الا الله تعالى وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا الا الله تعالى ط (قوله أشد من المسلم) لانه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه فى عذابه ولا مانع من طرح سيآت غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم ط (قوله ولا بأس بالمسابقة الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا فى خف أو نصل أو حافر والسبق بفتح الباء ما يجعل من المال للسابق على سبقه وبالسكون مصدر سبقت أى لا تجوز المسابقة بعوض الا فى هذه الاجناس الثلاثة قال الخطابى والرواية الصحيحة بالفتح أبو السعود عن المناوى قال الحراحى وزيادة أو جناح موضوع باتفاق المحدثين اه والخف الابل والحافر الخيل والنصل حديدة السهم والمراد به المراماة والضاد المعجمة تصحيف مغرب (قوله كذا فى الملتقى والمجمع) ومثله فى المختار والمواهب ودرر البحار (قوله خلافا لما ذكره فى مسائل شتى) أى قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والابل والأرجل والرمى ومثله فى الكنز والزيلعى وأقره الشارح هناك حيث قال ولا يجوز الاستباق فى غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز فى كل شئ وتمامه فى الزيلعى اه ومثله فى الذخيرة والخانية والتاترخانية ونقل أبو السعود عن العلامة قاسم أنه رد ما فى المجمع بأنه لم يقل أحد بالمسابقة على الحمير لان ذلك معلل بالتحريض على الجهاد ولم يعهد فى الاسلام الجهاد على الحمير اه ولم يذكر البغل مع أن الشرع لم يعتبره حيث لم يجعل له سهما من الغنيمة فليس فيه تحريض على الجهاد أيضا الا أن يقال عدم السهم لا يقتضى عدم جواز المسابقة عليه لان الخف لا سهم له وتجوز المسابقة عليه بالنص أقول والحاصل أن الحافر المذكور فى الحديث عام فمن نظر الى عمومه أدخل البغل والحمار ومن نظر الى العلة أخرجهما لانهما ليسا آلة جهاد تأمل (قوله فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد أما اذا قصد التلهى أو الفخر أو لترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط (قوله أما بدونه) ظاهره أنه مرتبط بكلام الأئمة الثلاثة وما يأتى يفيد أن هذا لاهل المذهب ط ومثله ما قدمناه آنفا عن مسائل شتى (قوله فيباح فى كل الملاعب) أى التى تعلم الفروسية وتعين على الجهاد لان جواز الجعل فيما مر انما ثبت بالحديث على خلاف القياس فيجوز ما عداها بدون الجعل وفى القهستانى عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز وعن الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه (قوله لأنه يصير مستحقا) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضى ولا يقضى عليه به زيلعى فى مسائل شتى (قوله ومفاده لزومه بالعقد) أنظر ما صورته وقد يقال معنى قوله لعدم العقد أى لعدم امكانه على أن جواز الجعل فيما ذكر استحسان قال الزيلعى والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة كالبغل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين اه فتأمل وبالجملة فيحتاج فى المسئلة الى نقل صريح لان ما ذكره محتمل ورأيت فى المجتبى ما نصه وفى بعض النسخ فان سبقه حل المال وان أبى يجبر عليه اه أقول لكن هذا مخالف لما فى المشاهير كالزيلعى والذخيرة والخلاصة والتاترخانية وغيرها من أنه لا يصير مستحقا كما مر فتدبر (قوله من جانب واحد) أو من ثالث بان يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتنى أعطيتك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيأ أو يقول الامير لفارسين أو راميين من سبق منكما فله كذا وان سبق فلا شئ له اختيار وغرر الافكار (قوله من الجانبين) بان يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا زيلعى وكذا ان

فى الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة أشد من الذمى وظلم الذمى أشد من المسلم (ولا بأس بالمسابقة فى الرمى والفرس) والبغل والحمار كذا فى الملتقى والمجمع وأقره المصنف هنا خلافا لما ذكره فى مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من أسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز فى الاقدام أى بالجعل أما بدونه فيباح فى كل الملاعب كما يأتى (حل الجعل) وطاب لأنه يصير مستحقا ذكره البرجندى وغيره وعلله البزازى بانه لا يستحق بالشرط شئ لعدم العقد والقبض اه ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) فى المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين)

قال ان سبق ابلك أو سهمك الخ تاترخانية (قوله لانه يصير قمارا) لان القمار من القمر الذى يزداد تارة وينتقص أخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه و يجوز أن يستفيد مال صاحبه وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان الزيادة والنقصان لا تمكن فيهما بل فى أحدهما تمكن الزيادة وفى الآخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لانها مفاعلة منه زيلعى (قوله يتوهم أن يسبقهما) بيان لقوله كفء لفرسيهما أى يجوز أن يسبق أو يسبق (قوله والا لم يجز) أى ان كان يسبق أو يسبق لا محالة لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواه أحمد وأبو داود وغيرهما زيلعى (قوله ثم اذا سبقهما الخ) صورته أن يقال ان سبقتهما أخذت منهما ألفا أنصافا وان لم يسبق لم يعطهما شيأ وان سبق كل منهما الآخر فله مائة من مال الآخر فلا يعطيهما شيأ ان لم يسبقهما و يأخذ منهما الجعل ان سبقهما و يجوز أن يعكس التصوير أخذا واعطاء وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه ما شرط له وان سبقاه وجاآ معا فلا شئ لواحد منهما وان سبق المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شئ على من مع المحلل بل له ما شرطه الآخر له كما لو سبق ثم جاء المحلل ثم جاء الآخر ولا شئ للمحلل اهـ غرر الافكار قال الزيلعى وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ فخرج بذلك من أن يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذى يستوى فيه الجانبان فى احتمال الغرامة على ما بيناه اهـ (تتمة) يشترط فى الغاية أن تكون مما تحتملها الفرس وأن يكون فى كل من الفرسين احتمال السبق زيلعى و ينبغى أن يقال فى السهم والاقدام كذلك تأمل ونقل فى غرر الافكار عن المحرر ان كانت المسابقة على الابل فالاعتبار فى السبق بالكتف وان كانت على الخيل فبالعنق وقيل الاعتماد على الاقدام اهـ (فرع) فى متفرقات التاترخانية عن السراجية يكره الرمى الى هدف نحو القبلة (قوله وكذا الحكم فى المتفقهة) أى على هذا التفصيل وكذا المصارعة على هذا التفصيل وانما جاز لان فيه حثا على الجهاد وتعلم العلم فان قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع اليهما لا غير كذا فى فصول العلامى (قوله واذا شرط لمن معه الصواب) أى لواحد معين معه الصواب لا ما يفيده عموم من والا كان عين ما بعده اهـ ح أى بأن يقول ان ظهر الصواب معك فلك كذا أو ظهر معى فلا شئ لى أو بالعكس أما لو قال لا من ظهر معه الصواب منا فله على صاحبه كذا فلا يصح لانه شرط من الجانبين وهو قمار الا اذا أدخلا محللا بينهما كما يفهم من كلامهم وصوره ط بأن تكون المسئلة ذات أوجه ثلاثة وجعلا للثالث جعلا ان ظهر معه الصواب وان كان مع أحدهما فلا شئ عليه اهـ تأمل (قوله والمصارعة ليست ببدعة) فقد صرع عليه السلام جماعة منهم ابن الاسود الجمحى ومنهم ركانة فانه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه أنه ان صرع اسلم كما فى شرح الشمائل للقارى قال الجراحى ومصارعته عليه السلام لابى جهل لا أصل لها (قوله فيجوز فى كل شئ) أى مما يعلم الفروسية و يعين على الجهاد بلا قصد التلهى كما يظهر من كلام فقهائنا مستدلين بقوله عليه السلام لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال أى الرمى والمسابقة والظاهر أن تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله كما يأتى) أى فى مسائل شتى وقدمنا عبارته (قوله بالاقدام) متعلق بعد ٣ أى جعلوها بالاقدام وما عطف عليه قال ط ولا أدرى وجه ذكر هذه العبارة غير أنها أوهمت ان القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضى أن غالب هذه من اللهو المحرم كالصولجان وما بعده اهـ ملخصا أقول قدمنا عن القهستانى جواز اللعب بالصولجان وهو الكرة للفروسية وفى جواز المسابقة بالطير عندنا نظر وكذا فى جواز معرفة ما فى اليد واللعب بالخاتم فانه لهو مجرد وأما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز ورمى البندق والحجر كالرمى بالسهم وأما اشالة الحجر باليد وما بعده فالظاهر أنه ان قصد به التمرن والتقوى على الشجاعة لا بأس به (قوله والبندق) أى المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما ط (قوله والشباك) أى المشابكة بالاصابع مع فتل كل يد صاحبه ليعلم الاقوى كذا ظهر لى (قوله ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم) سمعت من بعض فقهاء الشافعية أن جواز ذلك عندهم اذا كان مبنيا على قواعد حسابية مما

لانه يصير قمارا (الا اذا أدخلا ثالثا) محللا (بينهما) بفرس كفء لفرسيهما يتوهم أن يسبقهما والا لم يجز ثم اذا سبقهما أخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (فى المتفقهة) فاذا شرط لمن معه الصواب صح وان شرطاه لكل على صاحبه لا درر ومجتبى والمصارعة ليست ببدعة الا للتلهى فتكره برجندى وأما السباق بلا جعل فيجوز فى كل شئ كما يأتى وعند الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسفن والسباحة والصولجان والبندق ورمى الحجر واشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج أو فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمى لرام وصيد لحية ويحل التفرج عليهم حينئذ

---

٣ قوله متعلق بعد الذى فى نسخ الشارح التى بأيدينا وعند الشافعية فلعل النسخة التى وقعت للمحشى وعد الشافعية فليحرر اهـ مصححه

وحديث حدثوا عن بني اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة آدميين أو حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم أظافيره) الا لمجاهد في دار الحرب فيستحب توفير شاربه وأظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل الا اذا أخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وفي الحديث من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام درر وعنه عليه الصلاة والسلام من قلم أظفاره مخالفا لم ترمد عينه أبدا يعني كقول علي رضي الله عنه

قلموا أظفاركم بسنة وأدب
عينها خوابس يسارها أوخسب

ذكره علماء الحساب في طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين أقول والظاهر جواز ذلك حينئذ عندنا أيضا ان قصد به التمرن على معرفة الحساب وأما الشطرنج فانه وان أفاد علم الفروسية لكن حرمته عندنا بالحديث لكثرة غوائله باكباب صاحبه عليه فلا يفي نفعه بضرره كما نصوا عليه بخلاف ما ذكرنا تأمل (قوله وحديث حدثوا عن بني اسرائيل) تمامه ولا حرج أخرجه أبو داود وفي لفظ لاحمد بن منيع عن جابر حدثوا عن بني اسرائيل فانه كان فيهم أعاجيب وأخرج النسائي باسناد صحيح عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال حدثوا عن بني اسرائيل ولا حرج وحدثوا عني ولا تكذبوا علي" فقد فرق عليه السلام بين الحديث عنه والحديث عنهم كما نقله البيهقي عن الشافعي (قوله بقصد الفرجة لا الحجة) الفرجة مثلثة التفصي عن الهم والحجة بالضم البرهان قاموس (قوله لكن بقصد ضرب الامثال الخ) وذلك كمقامات الحريري فان الظاهر أن الحكايات التي فيها عن الحرث بن همام والسروجي لا أصل لها وانما أتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من يطالعها وهل يدخل في ذلك مثل قصة عنترة والملك الظاهر وغيرهما لكن هذا الذي ذكره انما هو عن أصول الشافعية وأما عندنا فسيأتي في الفروع عن المجتبى أن القصص المكروه أن يحدث الناس بما ليس له أصل معروف من أحاديث الاولين أو يزيد أو ينقص ليزين به قصصه الخ فهل يقال عندنا بجوازه اذا قصد به ضرب الامثال ونحوها يحرر (قوله على ألسنة آدميين أو حيوانات) أي أو جمادات كقولهم قال الحائط للوتد لم تخرقني قال سل من يدقني (قوله ذكره ابن حجر) أي المكي في شرحه على المنهاج (قوله ويستحب قلم أظافيره) وقلمها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغي أن يدفنه فان رمى به فلا بأس وان ألقاه في الكنيف أو في المغتسل كره لانه يورث داء خانية ويدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم عتابية ط (قوله فيستحب توفير شاربه وأظفاره) الانسب في التعبير فيوفر أظفاره وكذا شاربه وفي المنح ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير في أرض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره في دار الحرب للغازي مندوب ليكون أهيب في عين العدو اه ملخصا ط (قوله وكونه بعد الصلاة أفضل) أي ليتناوله بركة الصلاة وهو مخالف لما نذكره قريبا في الحديث (قوله الا اذا أخره اليه) أي الى يوم الجمعة بأن طال جدا وأراد تأخيره اليه فيكره (قوله وفي الحديث الخ) قال الزرقاني أخرج البيهقي من مسند أبي جعفر الباقر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ من أظفاره وشاربه يوم الجمعة وله شاهد موصول عن أبي هريرة لكن سنده ضعيف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص شاربه ويقلم أظفاره يوم الجمعة قبل أن يروح الى الصلاة أخرجه البيهقي وقال عقبة قال أحمد في هذا الاسناد من يجهل قال السيوطي وبالجملة فأرجحها أي الاقوال دليلا ونقلا يوم الجمعة والاخبار الواردة فيه ليست بواهية جدا مع أن الضعيف يعمل به في فضائل الاعمال اه مدني وقال الجراحي وروى الديلمي بسند واه عن أبي هريرة رفعه من قلم أظفاره يوم السبت خرج منه الدواء ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاحد خرج منه الفاقة ودخل فيه الغنى ومن قلمها يوم الاثنين خرج منه الجنون ودخلت فيه الصحة ومن قلمها يوم الثلاثاء خرج منه المرض ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاربعاء خرج منه الوسواس والخوف ودخل فيه الأمن والشفاء ومن قلمها يوم الخميس خرج منه الجذام ودخلت فيه العافية ومن قلمها يوم الجمعة دخلت فيه الرحمة وخرجت منه الذنوب (قوله وعنه عليه السلام الخ) لم يثبت حديثا بل وقع في كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدس الله سره في غنيته وكابن قدامة في مغنيه وقال السخاوي لم أجده لكن كان الحافظ الدمياطي ينقل ذلك عن بعض مشايخه ونص أحمد على استحبابه اه جراحي ونقل بعضهم أن من المجرب أن من قص كذلك لم يصبه رمد (قوله يعني الخ) تفسير لقوله مخالفا (قوله قلموا أظفاركم بالسنة والادب) كذا في بعض النسخ وهو غير موزون وفي بعضها بسنة وأدب وهو منكر فيكون من مجزوء بحر الرجز بكسر الباء الموحدة في آخر البيتين ويكون قد دخل البيت الاول الخرم بنقص حرف من أوله قاله ح [٣] وهو مما لا يجوز فيه (قوله عينها خوابس الخ) رمز لكل اصبع بحرف قال السخاوي وكذب القائل

---

[٣] قوله مما لا يجوز فيه أي ولا يسمى خرما لاختصاصه بأول الوتد المجموع اه مصححه

ابدأ بيمناك وبالخنصر * في قص أظفارك واستبصر
وثن بالوسطى وثلث كما * قد قيل بالابهام والبنصر
واختم الكف بسبابة * في اليد والرجل ولا تمتر
وفي اليد اليسرى بابهامها * والاصبع الوسطى وبالخنصر
وبعد سبابتها بنصر * فانها خاتمة الايسر
فذاك أمن خذ به يافتى * من رمد العين فلا تزدر
هذا حديث قد روى مسندا * عن الامام المرتضى حيدر

اه (قوله والاولى تقليمها كتخليلها) يعني يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر اليسرى قال في الهداية عن الغرائب وينبغي الابتداء باليد اليمنى والانتهاء بها فيبدأ بسبابتها ويختم بابهامها وفي الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه ونقله القهستاني عن المسعودية (قوله قلت الخ) وكذا قال السيوطي قد أنكر الامام ابن دقيق العيد جميع هذه الابيات وقال لا تعتبر هيئة مخصوصة وهذا لا أصل له في الشريعة ولا يجوز اعتقاد استحبابه لان الاستحباب حكم شرعي لابد له من دليل وليس استسهال ذلك بصواب اه (قوله وما يعزى من النظم) وهو قوله

في قص ظفرك يوم السبت آكلة * تبدو وفيما يليه تذهب البركه
وعالم فاضل يبدأ بتلوهما * وان يكن في الثلاثا فاحذر الهلكه
ويورث السوء في الاخلاق رابعها * وفي الخميس الغنى يأتي لمن سلكه
والعلم والرزق زيدا في عروبتها * عن النبي روينا فاقتفوا نسكه

اه (قوله ويستحب حلق عانته) قال في الهندية ويبتدئ من تحت السرة ولو عالج بالنورة يجوز كذا في الغرائب وفي الاشباه والسنة في عانة المرأة النتف (قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف أولى وفي المجتبى عن بعضهم وكلاهما حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن أبي يوسف لا بأس به ط وفي المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث تاترخانية (قوله وكره تركه) أي تحريما لقول المجتبي ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد اه وفي أبي السعود عن شرح المشارق لابن ملك روى مسلم عن أنس بن مالك وقت لنا في تقليم الاظفار وقص الشارب ونتف الابط أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة وهو من المقدرات التي ليس للرأي فيها مدخل فيكون كالمرفوع اه (قوله وقيل سنة) مشى عليه في الملتقى وعبارة المجتبى بعد ما رمز للطحاوي حلقه سنة ونسبه الى أبي حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع اه (قوله ولا بأس بنتف الشيب) قيده في البزازية بان لا يكون على وجه التزين (تنبيه) نتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب ولا ينتف أنفه لان ذلك يورث الاكلة وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا في القنية اه ط (قوله والسنة فيها القبضة) وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد في كتاب الآثار عن الامام قال وبه نأخذ محيط اه ط (فائدة) روى الطبراني عن ابن عباس رفعه من سعادة المرء خفة لحيته واشتهر أن طول اللحية دليل على خفة العقل وأنشد بعضهم

ما أحد طالت له لحية * فزادت اللحية في هيئته
الا وما ينقص من عقله * أكثر مما زاد في لحيته

(لطيفة) نقل عن هشام بن الكلبي قال حفظت ما لم يحفظه أحد ونسيت ما لم ينسه أحد حفظت القرآن في ثلاثة أيام وأردت أن أقطع من لحيتي ما زاد على القبضة فنسيت فقطعت من أعلاها (قوله لا طاعة لمخلوق الخ) رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين اه جراحي (قوله والمعنى المؤثر) أي العلة المؤثرة في اثمها التشبه بالرجال فانه لا يجوز كالتشبه بالنساء حتى قال في المجتبى رامزا يكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء (قوله وأما حلق رأسه الخ) وفي الروضة للزندويستي ان السنة في شعر الرأس اما الفرق أو الحلق وذكر

وبيانه وتمامه في مفتاح السعادة وفي شرح الغزنوية وروى أنه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصر اليسرى الى الابهام وختم بابهام اليمنى وذكر له الغزالي في الاحياء وجها وجيها ولم يثبت في أصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفي المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه ولم يثبت في كيفيته شئ ولا في تعيين يوم له عن النبي صلى الله عليه وسلم وما يعزى من النظم في ذلك للامام علي ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة وجاز في كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب وأخذ أطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت زاد في البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال اه قلت وأما حلق رأسه ففي الوهبانية قال

وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة * يحب وبعض بالجواز يعبر (رجل تعلم علم الصلاة أو نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاوّل أفضل) لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة (وله الخروج لطلب العلم الشرعى بلا اذن والديه لو ملتحيا) وتمامه فى الدرر (واذا كان الرجل يصوم ويصلى ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو أخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان علم ان أباه يقدر على منعه أعلمه ولو بكتابة والا لا كى لا تقع العداوة وتمامه فى الدرر (وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوى أخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول

الطحاوى أن الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة وفى الذخيرة ولا بأس أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة والمجوس فى ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية تاترخانية قال ط ويكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا فى الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب (قوله وروى الخ) وروى البيهقى عن ابن عمر ما عبد الله بشئ أفضل من فقه فى دين وفى البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان فى فرائضه وصحة النية أن يقصد بها وجه الله تعالى لا طلب المال والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا تعلم بعض القرآن ووجد فراغا فالافضل الاشتغال بالفقه لان حفظ القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين قال فى الخزانة وجميع الفقه لا بد منه قال فى المناقب عمل محمد بن الحسن مائتى ألف مسئلة فى الحلال والحرام لا بد للناس من حفظها وانظر ما قدمناه فى مقدمة الكتاب (قوله وله الخروج الخ) أى ان لم يخف على والديه الضيعة بان كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه وفى الخانية ولو أراد الخروج الى الحج وكرها ذلك قالوا ان استغنى الاب عن خدمته فلا بأس والا فلا يسعه الخروج فان احتاجا الى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو أمكنه الا أن الغالب على الطريق الخوف فلا يخرج ولو الغالب السلامة يخرج وفى بعض الروايات لا يخرج الى الجهاد الا باذنهما ولو أذن أحدهما فقط لا ينبغى له الخروج لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له أبو الاب وأم الام دون الآخرين لا بأس بالخروج لقيامهما مقام الابوين ولو أذن الابوان لا يلتفت الى غيرهما هذا فى سفر الجهاد فلو فى سفر تجارة أو حج لا بأس به بلا اذن الابوين ان استغنيا عن خدمته اذ ليس فيه ابطال حقهما الا اذا كان الطريق مخوفا كالبحر فلا يخرج بلا اذنهما وان استغنيا عن خدمته ولو خرج المتعلم وضيع عياله يراعى حق العيال اه (قوله لو ملتحيا) أفاد أن المراد بالامرد فى كلام الدرر الآتى خلاف الملتحى اذ لو كان معذرا يخشى عليه الفتنة فان بعض الفسقة يقدمه على الامرد (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وان كان أمرد فلابيه أن يمنعه ومرادهم بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روى عن الامام الشافعى رحمه الله أنه قال لأن يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام المتداول بينهم فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين أباطيلهم المزخرفة اه (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) أى ليحذره الناس ولا يغتروا بصومه وصلاته فقد أخرج الطبرانى والبيهقى والترمذى أترعوون فى الغيبة عن ذكر الفاجر اذكروه بما فيه يحذره الناس (قوله ولو بكتابة) أى الى الاب ومثله السلطان وله أن يعتمد عليها حيث كان الكاتب معروفا بالعدالة كما فى كفالة النهر بحثا وفيه للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت عليه فما يكتب من المحاضر فى حق انسان يعمل به فى حقوق الله تعالى اه ومر فى التعزير (قوله وتمامه فى الدرر) أى عن الخانية ونص عبارة الخانية وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يمتنعون (قوله لا اثم عليه) الاولى حذفه أو زيادة واو العطف قبل قوله لا يكون غيبة ليرتبط المتن مع الشرح (قوله لا يكون غيبة) لانه لو بلغه لا يكرهه لانه مهتم له متحزن ومتحسر عليه لكن بشرط أن يكون صادقا فى اهتمامه والا كان مغتابا منافقا مرائيا مزكيا لنفسه لانه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما أخفى وأشعر الناس انه يكره هذا الامر لنفسه وغيره وانه من أهل الصلاح حيث لم يأت بصريح الغيبة وانما أتى بها فى معرض الاهتمام فقد جمع أنواعا من القبائح نسأل الله تعالى العصمة (قوله فليس بغيبة) قال فى المختار ولا غيبة الا لمعلومين (قوله لانه لا يريد به كلهم) مفهومه أنه لو أراد ذلك كان غيبة تأمل (قوله فتباح غيبة مجهول الخ) اعلم أن الغيبة حرام بنص الكتاب العزيز وشبه المغتاب بآكل لحم أخيه ميتا اذ هو أقبح من الاجنبى ومن الحى فكما يحرم لحمه يحرم عرضه قال صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه رواه مسلم وغيره فلا تحل الا عند الضرورة بقدرها كهذه المواضع وفى تنبيه الغافلين للفقيه أبى الليث

الغيبة على أربعة أوجه في وجه هي كفر بأن قيل له لا تغتب فيقول ليس هذا غيبة لاني صادق فيه فقد استحل ماحرم بالادلة القطعية وهو كفر وفي وجه هي نفاق بأن يغتاب من لا يسميه عند من يعرفه فهو مغتاب ويرى من نفسه انه متورع فهذا هو النفاق وفي وجه هي معصية وهو أن يغتاب معينا ويعلم أنها معصية فعليه التوبة وفي وجه هي مباح وهو أن يغتاب معلنا بفسقه أو صاحب بدعة وان اغتاب الفاسق ليحذره الناس يثاب عليه لانه من النهي عن المنكر اهـ أقول والاباحة لا تنافي الوجوب في بعض المواضع الآتية (قوله ومتظاهر بقبيح) وهو الذي لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده اذا قيل عنه انه يفعل كذا اهـ ابن الشحنة قال في تبيين المحارم فيجوز ذكره بما يجاهر به لا غيره قال صلى الله عليه وسلم من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وأما اذا كان مستترا فلا تجوز غيبته اهـ قلت وما اشتهر بين العوام من أنه لا غيبة لتارك الصلاة ان أريد به ذكره بذلك وكان متجاهرا فهو صحيح والا فلا (قوله ولمصاهرة) الاولى التعبير بالمشورة أي في نكاح وسفر وشركة ومجاورة وايداع أمانة ونحوها فله أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح (قوله ولسوء اعتقاد تحذيرا منه) أي بأن كان صاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن ظفر به أما لو تجاهر بها فهو داخل في المتجاهر تأمل والاولى التعبير بالتحذير ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد ولما مر متنا ممن يصلي ويصوم ويضر الناس (قوله ولشكوى ظلامته للحاكم) فيقول ظلمني فلان بكذا لينصفه منه * (تتمة) يزاد على هذه الخمسة ستة أخرى مر منها في المتن ثنتان الاولى الاستعانة بمن له قدرة على زجره الثانية ذكره على وجه الاهتمام الثالثة الاستفتاء قال في تبيين المحارم بان يقول للمفتي ظلمني فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص والاسلم أن يقول ما قولك في رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا ولكن التصريح مباح بهذا القدر اهـ لان المفتي قد يدرك مع تعيينه ما لا يدرك مع ابهامه كما قاله ابن حجر وقد جاء في الحديث المتفق عليه أن هندا امرأة أبي سفيان رضي الله تعالى عنها قالت للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما أخذت منه وهو لا يعلم قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف الرابعة بيان العيب لمن أراد أن يشتري عبدا وهو سارق أو زان فيذكره للمشتري وكذا لو رأى المشتري يعطي البائع دراهم مغشوشة فيقول احترز منه بكذا الخامسة قصد التعريف كان يكون معروفا بلقبه كالاعرج والاعمش والاحول السادسة جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين فهو جائز بل واجب صونا للشريعة فالمجموع احدى عشرة جمعتها بقولي

عما يكره الانسان يحرم ذكره * سوى عشرة حلت أتت تلو واحد
تظلم وشر واجرح وبين مجاهرا * بفسق ومجهولا وغشا لقاصد
وعرف كذا استفت استعن عند زاجر * كذاك اهتمم حذر فجور معاند

(قوله بالفعل) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتي (قوله وبالتعريض) كقوله عند ذكر شخص الحمد لله الذي عافانا من كذا وهذا مقابل لقوله صريحا (قوله وبالكتابة) لان القلم أحد اللسانين وعبر في الشرعة بالكناية بالنون والمثناة التحتية (قوله وبالحركة) كان يذكر انسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلا اشارة الى أنكم لا تدرون ما انطوى عليه من السوء تأمل (قوله وبالرمز) قال في القاموس الرمز ويضم ويحرك الاشارة أو الايماء بالشفتين أو العينين أو الحاجبين أو الفم أو اللسان أو اليد (قوله أي قصيرة) تفسير لأومأت ط (قوله اغتبتيها) بياء الاشباع ط (قوله الغيبة أن تصف أخاك) أي المسلم ولو ميتا وكذا الذمي لان له ما لنا وعليه ما علينا وقدم المصنف في فصل المستأمن انه بعد مكثه عندنا سنة ووضع الجزية عليه يجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم وظاهره أنه لا غيبة للحربي (قوله حال كونه غائبا) هذا القيد مأخوذ من مفهومها اللغوي ولم يذكر في الحديث الآتي والظاهر أنه لو ذكر في وجهه فهو سب وشتم وهو حرام أيضا بالاولى لانه أبلغ في الايذاء من حال الغيبة سيما قبل بلوغها المغتاب وهو أحد تفسيرين لقوله تعالى ولا تلمزوا أنفسكم فقيل هو ذكر ما في الرجل من العيب في غيبته وقيل في وجهه (قوله عن أبي هريرة الخ) رواه مسلم في صحيحه وجماعة (قوله بما يكره) سواء كان نقصا في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه حتى في ثوبه

(وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون) أيضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و(بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدي أي قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كأن يمشي متعارجا أو كما يمشي فهو غيبة بل أقبح لانه أعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم وأما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه في شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال عليه الصلاة والسلام أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله أعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل أفرأيت ان كان في أخي ما أقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه

فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به (وصلة الرحم واجبة ولو كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة في الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر

أوداره أودابته كما في تبيين المحارم قال ط وانظر ما لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب اهـ وجزم ابن حجر بحرمة غيبة الصبي والمجنون (قوله فقد بهته) أي قلت فيه بهتانا أي كذبا عظيما والبهتان هو الباطل الذي يتحير من بطلانه وشدة ذكره كذا في شرح الشرعة وفيه أن المستمع لا يخرج من اثم الغيبة الا بان ينكر بلسانه فان خاف فبقلبه وان كان قادرا على القيام أو قطع الكلام بكلام آخر فلم يفعله لزمه كذا في الاحياء اهـ وقد ورد أن المستمع أحد المغتابين وورد من ذب عن عرض أخيه بالغيبة كان حقا على الله تعالى أن يعتقه من النار رواه أحمد باسناد حسن وجماعة (قوله واذا لم تبلغه الخ) ليس هذا من الحديث بل كلام مستأنف قال بعض العلماء اذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه فان بلغت اليه بعد توبته قيل لا تبطل توبته بل يغفر الله تعالى لهما جميعا للاوّل بالتوبة وللثاني لما لحقه من المشقة وقيل بل توبته معلقة فان مات الثاني قبل بلوغها اليه فتوبته صحيحة وان بلغته فلا بل لا بد من الاستحلال والاستغفار ولو قال بهتانا فلا بد أيضا أن يرجع الى من تكلم عندهم ويكذب نفسه وتمامه في تبيين المحارم (قوله والا شرط بيان كل ما اغتابه به) أي مع الاستغفار والتوبة والمراد أن يبين له ذلك ويعتذر اليه ليسمح عنه بأن يبالغ في الثناء عليه والتودد اليه ويلازم ذلك حتى يطيب قلبه وان لم يطب قلبه كان اعتذاره وتودده حسنة يقابل بها سيئة الغيبة في الآخرة وعليه أن يخلص في الاعتذار والا فهو ذنب آخر ويحتمل أن يبقى لخصمه عليه مطالبة في الآخرة لانه لو علم أنه غير مخلص لما رضي به قاله الامام الغزالي وغيره وقال أيضا فان غاب أو مات فقد فات أمره ولا يدرك الا بكثرة الحسنات لتؤخذ عوضا في القيامة ويجب أن يفصل له الا أن يكون التفصيل مضرا له كذكره عيوبا يخفيها فانه يستحل منها مبهما اهـ وقال منلا علي القاري في شرح المشكاة وهل يكفيه أن يقول اغتبتك فاجعلني في حل أم لا بد أن يبين ما اغتاب قال بعض علمائنا في الغيبة لا يعلمه بها بل يستغفر الله له ان علم ان اعلامه يثير فتنة ويدل عليه أن الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا والمستحب لصاحب الغيبة أن يبرئه عنها وفي القنية تصافح الخصمين لاجل العذر استحلال قال النووي ورأيت في فتاوى الطحاوي انه يكفي الندم والاستغفار في الغيبة وان بلغت المغتاب ولا اعتبار بتحليل الورثة (قوله وصلة الرحم واجبة) نقل القرطبي في تفسيره اتفاق الامة على وجوب صلتها وحرمة قطعها للادلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك قال في تبيين المحارم واختلفوا في الرحم التي يجب صلتها قال قوم هي قرابة كل ذي رحم محرم وقال آخرون كل قريب محرما كان أو غيره اهـ والثاني ظاهر اطلاق المتن قال النووي في شرح مسلم وهو الصواب واستدل عليه بالاحاديث نعم تتفاوت درجاتها ففي الوالدين أشد من المحارم وفيهم أشد من بقية الارحام وفي الاحاديث اشارة الى ذلك كما بينه في تبيين المحارم (قوله ولو كانت بسلام الخ) قال في تبيين المحارم وان كان غائبا يصلهم بالمكتوب اليهم فان قدر على المسير اليهم كان أفضل وان كان له والدان لا يكفي المكتوب ان أرادا مجيئه وكذا ان احتاجا الى خدمته والاخ الكبير كالاب بعده وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة كالام في الصلة وقيل العم مثل الاب وما عدا هؤلاء تكفي صلتهم بالمكتوب أو الهدية اهـ وتمامه فيه ثم اعلم أنه ليس المراد بصلة الرحم أن تصلهم اذا وصلوك لان هذا مكافأة بل أن تصلهم وان قطعوك فقد روى البخاري وغيره ليس الواصل بالمكافئ ولكن الواصل الذي اذا قطعت رحمه وصلها (قوله ويزورهم غبا) الغب بالكسر عاقبة الشيء وفي الزيارة أن تكون في كل أسبوع ومن الحمى ما تأخذ يوما وتدع يوما قاموس لكن في شرح الشرعة هو أن تزور يوما وتدع يوما ولما كان فيه نوع عسر عدل الى ما هو أسهل من الغب فقال بل يزور أقرباءه في كل جمعة أو شهر على ما ورد في بعض الروايات اهـ (قوله تزيد في العمر) وكذا في الرزق فقد أخرج الشيخان من أحب أن يبسط له في رزقه وينسأ بضم أوّله وتشديد ثالثه المهمل وبالهمز أي يؤخر له في أثره أي أجله فليصل رحمه قال الفقيه أبو الليث في تنبيه الغافلين اختلفوا في زيادة العمر فقيل على ظاهره وقيل لا لقوله تعالى فاذا جاء أجلهم الآية بل المعنى يكتب ثوابه بعد موته وقيل ان الاشياء قد تكتب في اللوح المحفوظ معلقة كان وصل فلان رحمه فعمره كذا والا فكذا ولعل الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جملتها فلا

يخالف

وتمامه في الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة اليه والا كره هو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمي كذا في نسخ الشارح وأكثر المتون بلفظ ويسلم فأوّلتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم وفي شرح البخاري للعيني في حديث أيّ الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه الى أضيقه رواه البخاري وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر وأما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن أن يقال ان الحديث المذكور كان في ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهي اهـ فليحفظ ولو سلم يهودي أو نصراني أو مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسي يا أستاذ تبجيلا كفر كما في الاشباه وفيها

لو قال لذمي أطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية وفيها واذا أتى دار انسان يجب

يخالف الحديث الآية اهـ زاد في شرح الشرعة عن شرح المشارق أو يقال المراد البركة في رزقه وبقاء ذكره الجميل بعده وهو كالحياة أو يقال صدر الحديث في معرض الحث على صلة الرحم بطريق المبالغة يعني لو كان شيء يبسط به الرزق والاجل لكان صلة الرحم اهـ والظاهر الثالث لما في التنبيه عن الضحاك بن مزاحم في تفسير قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت قال ان الرجل ليصل رحمه وقد بقي من عمره ثلاثة أيام فيزيد الله تعالى في عمره الى ثلاثين سنة وان الرجل يقطع الرحم وقد بقي من عمره ثلاثون سنة فيرد أجله الى ثلاثة أيام (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على كل من سواهم في اظهار الحق اهـ وتمامه أيضا في الشرعة وتبيين المحارم (قوله ويسلم المسلم على أهل الذمة الخ) أنظر هل يجوز أن يأتي بلفظ الجمع لو كان الذمي واحدا والظاهر انه يأتي بلفظ المفرد أخذا مما يأتي في الرد تأمل لكن في الشرعة اذا سلم على أهل الذمة فليقل السلام على من اتبع الهدى وكذلك يكتب في الكتاب اليهم اهـ وفي التاترخانية قال محمد اذا كتبت الى يهودي أو نصراني في حاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى اهـ (قوله لو له حاجة اليه) أي الى الذمي المفهوم من المقام قال في التاترخانية لان النهي عن السلام لتوقيره ولا توقير اذا كان السلام لحاجة (قوله هو الصحيح) مقابله أنه لا بأس به بلا تفصيل وهو ما ذكره في الخانية عن بعض المشايخ (قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمي) أي بلا حاجة لما في القنية لا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اهـ تأمل وهل يشمته اذا عطس وجد قال الحموي الظاهر لا اهـ لكن سيأتي أنه يقول له يهديك الله (قوله وأكثر المتون) بالجر عطفا على الشرح أي ونسخ أكثر المتون أي المتون المجردة عن الشرح وجمعها باعتبار أشخاصها والا فالمراد متن التنوير لا غير (قوله بلفظ ويسلم) وهو كذلك بخط المصنف متنا وشرحا رملي (قوله فأوّلتها هكذا) أي بالتقييد بالحاجة ليكون المتن ماشيا على الصحيح (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلي المنع والجواز لحاجة عارض وقوله الاسلم لعل وجهه أنه اذا لم يسلم مطلقا لا يقع في محذور بخلاف ما اذا سلم مطلقا تأمل (قوله أي الاسلام خير) أي خصال الاسلام ط (قوله تطعم) بتأويل أن تطعم ويأتي فيه الاوجه التي ذكرها النحويون في تسمع بالمعيدي خير من أن تراه (قوله وتقرأ) من القرآن لا من الاقراء ط (قوله لحديث لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام) يوجد في كثير من النسخ زيادة فاذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه الى أضيقه رواه البخاري (قوله وكذا يخص منه الفاسق) أي لو معلنا والا فلا يكره كما سيذكره (قوله وأما من شك فيه) أي هل هو مسلم أو غيره وأما الشك بين كونه فاسقا أو صالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا ط (قوله على العموم) أي المأخوذ من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم سلم على من عرفت ومن لم تعرف ط (قوله ان الحديث) أي الاول المفيد عمومه شمول الذمي (قوله لمصلحة التأليف) أي تأليف قلوب الناس واستمالتهم باللسان والاحسان الى الدخول في الاسلام (قوله ثم ورد النهي) أي في الحديث الثاني لما أعز الله الاسلام (قوله فلا بأس بالرد) المتبادر منه ان الاولى عدمه ط لكن في التاترخانية واذا سلم أهل الذمة ينبغي أن يرد عليهم الجواب وبه نأخذ (قوله ولكن لا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام عليكم أي الموت كما قال بعض اليهود للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له وعليك فرد دعاءه عليه وفي التاترخانية قال محمد يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم (قوله تبجيلا) قال في المنح قيد به لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر (قوله ان نوى بقلبه) وأما ان لم ينو شيئا يكره كما في المحيط وذكر البيري أخذا من نظائرها أنه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر أن الذمي ليس بقيد ط (قوله واذا أتى دار انسان الخ) وفي فصول العلامي وان دخل على أهله يسلم أولا ثم يتكلم وان أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثا يقول في كل مرة السلام عليكم يا أهل البيت أيدخل فلان ويمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الآكل والمتوضئ والمصلي بأربع ركعات فاذا أذن له دخل والا رجع سالما عن الحقد والعداوة ولا يجب الاستئذان على من أرسل اليه صاحب البيت فاذا نودي من البيت من على الباب

لايقول انافانه ليس بجواب بل يقول أيدخل فلان فان قيل لا رجع سالما واذا دخل بالاذن يسلم أوّلا ثم يتكلم ان شاء وان دخل بيتا ليس فيه أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فان الملائكة ترد عليه السلام فان لقيه خارج الدار يسلم أوّلا ثم يتكلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام قبل الكلام فان تكلم قبل السلام فلا يجيبه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه ويسلم على القوم حين يدخل عليهم وحين يفارقهم فمن فعل ذلك شاركهم فى كل خير عملوه بعده وان لقيهم وفارقهم فى اليوم مرارا وحالت بينهم وبينه شجرة أو جدار جدد السلام لان ذلك يوجب الرحمة وينوى بالسلام تجديد عهد الاسلام أن لا ينال المؤمن باذاه فى عرضه وماله فاذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله وان دخل مسجدا وبعض القوم فى الصلاة وبعضهم لم يكونوا فيها يسلم وان لم يسلم لم يكن تاركا للسنة اه (قوله ولو قال يافلان) أى بهذا اللفظ ولكن نص عبارة الخانية رجل كان جالسا فى قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يافلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه قيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يازيد فرد عليه عمرو ولا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك وأشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه اه وجزم فى الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفى تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه ط (قوله وشرط فى الرد الخ) أى كما لا يجب الرد الا باسماعه تاترخانية (قوله فلو أصم يريه تحريك شفتيه) قال فى شرح الشرعة واعلم أنهم قالوا ان السلام سنة واسماعه مستحب وجوابه أى رده فرض كفاية واسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع حتى قيل لو كان المسلم أصم يجب على الراد أن يحرك شفتيه ويريه بحيث لو لم يكن أصم لسمعه اه (قوله بدليل حل ذبيحته) أى مع أن التسمية فيها فرض وقد أجزأت منه واختلف فى التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم وقيل التسليم أفضل قال الفقيه وبه نأخذ تاترخانية وأما السلام على المرأة وتشميتها فقدم الكلام عليه فى فصل النظر والمس (قوله بلفظ الجماعة) لان مع كل واحد حافظين كراما كاتبين فكل واحد كانه ثلاثة تاترخانية (قوله ولا يزيد الراد على وبركاته) قال فى التاترخانية والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغى أن يزاد على البركات شئ اه ويأتى بواو العطف فى وعليكم وان حذفها أجزأه وان قال المبتدئ سلام عليكم أو السلام عليكم فللمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ولكن الالف واللام اولى اه (قوله ورد السلام وتشميت العاطس على الفور) ظاهره انه اذا أخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل بالتوبة ط وفى تبيين المحارم تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الاكثرين وعند الشافعى سنة وعند بعض الظاهرية فرض عين قال النبى صلى الله عليه وسلم ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سمعه أن يشمته رواه البخارى التشميت بالشين المعجمة أو بالسين المهملة هو الدعاء بالخير والبركة وانما يستحق العاطس التشميت اذا حمد الله تعالى وأما اذا لم يحمد لا يستحق الدعاء لان العطاس نعمة من الله تعالى فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى وكفران النعمة لا يستحق الدعاء والمأمور به بعد العطاس أن يقول الحمد لله أو يقول الحمد لله رب العالمين وقيل الحمد لله على كل حال واختلفوا فيما اذا يقول المشمت فقيل يقول يرحمك الله وقيل الحمد لله تعالى ويقول للمشمت يهديك الله وان كان العاطس كافرا فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله واذا تكرر العطاس قالوا يشمته ثلاثا ثم يسكت قال قاضيخان فان عطس أكثر من ثلاث يحمد الله تعالى فى كل مرة ومن كان بحضرته يشمته فى كل مرة فحسن أيضا اه وينبغى أن يقول العاطس للمشمت غفر الله لى ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك وينبغى للعاطس أن يرفع صوته بالتحميد حتى يسمع من عنده فيشمته ولو شمته بعض الحاضرين أجزأ عنهم والافضل أن يقول كل واحد منهم لظاهر الحديث وقيل اذا عطس رجل ولم يسمع منه تحميد يقول من حضره يرحمك الله ان كنت حمدت الله تعالى واذا عطس من وراء الجدار فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اه وفى فصول العلامى وندب للسامع أن يسبق العاطس بالحمد لله لحديث من سبق العاطس بالحمد لله أمن من

أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أوّلا ثم يتكلم ولو فى فضاء يسلم أوّلا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يازيد لم يسقط برد غيره ولو قال يافلان أو أشار لمعين سقط وشرط فى الرد وجواب العطاس اسماعه فلو أصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفى المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبى يعقل لانه من أهل اقامة الفرض فى الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفى المجتبى ويسقط برد العجوز وفى رد الشابة والصبى والمجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة وكذا الرد ولا يزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور

الشوص واللوص والعلوص اه وهو بفتح أوّل الاوّلين وكسر أوّل الثالث المهمل وفتح لامه المشددة وسكون الواو وآخر الجميع صاد مهملة وفى الاوسط للطبرانى عن على رفعه من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشتك خاصرته وأخرج ابن عساكر من سبق العاطس بالحمد وقاه الله وجع الخاصرة ولم يرفى فيه مكروها حتى يخرج من الدنيا ونظم بعضهم الحديث الاوّل فقال

من يبتدئ عاطسا بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كذا وردا

عنيت بالشوص داء الرأس ثم عما * يليه دا البطن والضرس اتبع رشدا

وفى المغرب الشوص وجع الضرس واللوص وجع الاذن والعلوص اللوى وهى التخمة اه قال فى الشرعة وينكس رأسه عند العطاس ويخمر وجهه ويخفض من صوته فان التصرخ بالعطاس حمق وفى الحديث العطسة عند الحديث شاهد عدل ولا يقول العاطس أب أو اشهب فانه اسم للشيطان اه (قوله ويجب رد جواب كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون ط أقول المتبادر من هذا أن المراد رد سلام الكتاب لا رد الكتاب لكن فى الجامع الصغير للسيوطى رد جواب الكتاب حق كرد السلام قال شارحه المناوى أى اذ كتب لك رجل بالسلام فى كتاب ووصل اليك وجب الرد باللفظ أو بالمراسلة وبه صرح جمع شافعية وهو مذهب ابن عباس وقال النووى ولو أتاه شخص بسلام من شخص أى فى ورقة وجب الرد فورا ويستحب أن يرد على المبلغ كما أخرجه النسائى ويتأكد رد الكتاب فان تركه ربما أورث الضغائن ولهذا أنشد

اذا كتب الخليل الى الخليل * فحق واجب رد الجواب

اذا الاخوان فاتهم التلاقى * فما صلة بأحسن من كتاب

(قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها والظاهر أن هذا اذا رضى بتحملها تأمل ثم رأيت فى شرح المناوى عن ابن حجر التحقيق أن الرسول ان التزمه أشبه الامانة والا فوديعة اه أى فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما فى الوديعة قال الشرنبلالى وهكذا عليه تبليغ السلام الى حضرة النبى صلى الله عليه وسلم عن الذى أمره به وقال أيضا ويستحب أن يرد على المبلغ أيضا فيقول وعليك وعليه السلام اه ومثله فى شرح تحفة الاقران للمصنف وزاد وعن ابن عباس يجب اه لكن قال فى التاترخانية ذكر محمد حديثا يدل على أن من بلغ انسانا سلاما عن غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولا ثم على ذلك الغائب اه وظاهره الوجوب تأمل (قوله لو معلنا) تخصيص لما قدمه عن العينى وفى فصول العلامى ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغى ولا على من يسب الناس أو ينظر وجوه الاجنبيات ولا على الفاسق المعلن ولا على من يغنى أو يطير الحمام مالم تعرف توبتهم ويسلم على قوم فى معصية وعلى من يلعب بالشطرنج ناويا أن يشغلهم عما هم فيه عند أبى حنيفة وكره عندهما تحقيرا لهم (قوله كآكل) ظاهره أن ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة فى الفم والمضغ وأما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية وفى وجيز الكردرى مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف أنهم يدعونه سلم والا فلا اه وهذا يقتضى بكراهة السلام على الآكل مطلقا الا فيما ذكره ط (قوله ولو سلم لا يستحق الجواب) أقول فى البزازية وان سلم فى حال التلاوة فالمختار أنه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والاذان وتكرار الفقه اه وان سلم فهو آثم تاترخانية وفيها والصحيح أنه لا يرد فى هذه المواضع اه فقد اختلف التصحيح فى القارئ وعند أبى يوسف يرد بعد الفراغ أو عند تمام الآية وفى الاختيار واذا جلس القاضى ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين فينبغى أن يشتغل بما جلس لاجله وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام اه (قوله بجزم الميم) الاولى بسكون الميم قال ط وكأن عدم الوجوب لمخالفته السنة التى جاءت بالتركيب العربى ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين اه وظاهر تقييده بجزم الميم أنه لو نوّن المجرد من أل كما هو تحية الملائكة لاهل

وبحب رد جواب كتاب
التحية كرد السلام
ولو قال لآخر اقرأ فلانا
السلام يجب عليه ذلك
ويكره السلام على
الفاسق لو معلنا والا لا
كما يكره على عاجز
عن الرد حقيقة
كآكل أو شرعا كمصل
وقارئ ولو سلم لا يستحق
الجواب اه وقدمنا
فى باب ما يفسد الصلاة
كراهته فى نيف وعشرين
موضعا وأنه لا يجب رد
سلام عليكم بجزم الميم
ولو دخل ولم ير أحدا
يقول السلام علينا

وعلى عباد الله الصالحين *(فرع)* يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن)

الجنة يجب الرد فيكون له صيغتان وهو ظاهر ما قدمناه سابقا عن التاترخانية ثم رأيت في الظهيرية ولفظ السلام في المواضع كلها السلام عليكم أو سلام عليكم بالتنوين وبدون هذين كما يقول الجهال لا يكون سلاما قال الشرنبلالي في رسالته في المصافحة ولا يبتدئ بقوله عليك السلام ولا بعليكم السلام لما في سنن أبي داود والترمذي وغيرهما بالاسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضي الله تعالى عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت عليك السلام يا رسول الله قال لا تقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى قال الترمذي حديث حسن صحيح ويؤخذ منه أنه لا يجب الرد على المبتدئ بهذه الصيغة فانه عليه الصلاة والسلام ما ذكر فيه أنه رد السلام عليه بل نهاه وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووي فيترجح كونه ليس سلاما والا لرد عليه ثم علمه كما رد على المسيء صلاته ثم علمه ولو زادوا وافابتدأ بقوله وعليكم السلام لا يستحق جوابا لان هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم يكن سلاما قاله المتولي من أئمة الشافعية اهـ قلت وفي التاترخانية عن الفقيه أبي جعفر أن بعض أصحاب أبي يوسف كان اذا مر بالسوق يقول سلام الله عليكم فقيل له في ذلك فقال التسليم تحية واجابتها فرض فاذا لم يجيبوني وجب الامر بالمعروف فاما سلام الله عليكم فدعاء فلا يلزمهم ولا يلزمني شيء فاختاره لهذا اهـ قلت فهذا مع ما مر يفيد اختصاص وجوب الرد بما اذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم وقدمنا أن للمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ومفاده أن ما صلح للابتداء صلح للجواب ولكن علمت ما هو الافضل فيهما *(تتمة)* قال في التاترخانية ويسلم الذي يأتيك من خلفك ويسلم الماشي على القاعد والراكب على الماشي والصغير على الكبير واذا التقيا فافضلهما يسبقهما فان سلما معا يرد كل واحد وقال الحسن يبتدئ الاقل بالاكثر اهـ وفيها السلام سنة ويفترض على الراكب المار بالراجل في طريق عام أو في المفازة للامان اهـ وفي البزازية ويسلم الآتي من المصر على من يستقبله من القرى وقيل يسلم القروي على المصري اهـ وفي تبيين المحارم قال النووي هذا الادب هو فيما اذا التقيا في طريق أما اذا ورد على قعود فان الوارد يبدأ بالسلام بكل حال سواء كان صغيرا أو كبيرا أو قليلا أو كثيرا كذا في الطبراني اهـ قال ط والقواعد توافقه واختلفوا في أيهما أفضل أجرا قيل الراد وقيل المسلم محيط وان سلم ثانيا في مجلس واحد لا يجب رد الثاني تاترخانية وفيها عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتيتم المجلس فسلموا على القوم واذا رجعتم فسلموا عليهم فان التسليم عند الرجوع أفضل من التسليم الاول (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحي الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه أنه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه الا بالاسماع ولم أر حكمه وقد يقال انهم أمروا بالاستتار عن أعين الانس لعدم الانس والمجانسة ورده ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر ط أقول لا نسلم أن هذه الصيغة مما يجب على سامعها الرد اذ لا خطاب فيها وليست من الصيغتين السابقتين والا لوجب الرد أيضا على من سمعها من الانس ويحتاج الى نقل صريح والظاهر عدمه فلا يجب على الجن بالاولى بل هي مجرد الدعاء كما هي في التشهد وكما في الصيغة التي اختارها بعض أصحاب أبي يوسف كما مر تأمل (قوله الا اذا لم يتخط) أي ولم يمر بين يدي المصلين قال في الاختيار فان كان يمر بين يدي المصلين ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانة على أذى الناس حتى قيل هذا فلس لا يكفره سبعون فلسا اهـ قال ط فالكراهة للتخطي الذي يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة عرمنها ولا تخطي فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله في الصلاة) أي وهي كانت في المسجد فتم الدليل أو أنه اذا كان ذلك جائزا في الصلاة وهي أفضل الاعمال فلأن تجوز في المسجد وهو دونها أولى ط (قوله أحب الاسماء الخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا قال المناوي وعبد الله أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وأفضلها بعدهما محمد ثم أحمد ثم ابراهيم اهـ وقال أيضا في موضع آخر ويلحق بهذين الاسمين أي عبد الله وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمي بالعبودية لانهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار فلا ينافي أن اسم محمد وأحمد أحب الى الله تعالى من جميع الاسماء فانه لم يختر لنبيه الا ما هو أحب اليه هذا هو الصواب ولا يجوز حمله على الاطلاق اهـ وورد من ولد له مولود فسماه محمدا كان

هو ومولوده فى الجنة رواه ابن عساكر عن أمامة رفعه قال السيوطى هذا أمثل حديث ورد فى هذا الباب واسناده حسن اهـ وقال السخاوى وأما قولهم خير الاسماء ماعبد وما حمد فما علمته (قوله وجاز التسمية بعلى الخ) الذى فى التاترخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد فى كتاب الله تعالى كالعلى والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ ومثله فى المنح عنها وظاهره الجواز ولو معرّفا بال (قوله لكن التسمية الخ) قال أبو الليث لا أحب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم لانهم لا يعرفون تفسيره ويسمونه بالتصغير تاترخانية وهذا مشتهر فى زماننا حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلا فيقولون رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير ومن اسمه عبد القادر قويدر وهذا مع قصده كفر ففى المنية من ألحق أداة التصغير فى آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما أضيف الى واحد من الاسماء الحسنى ان قال ذلك عمدا كفر وان لم يدر ما يقول ولا قصد له لم يحكم بكفره ومن سمع منه ذلك يحق عليه أن يعلمه اهـ وبعضهم يقول رحمون لمن اسمه عبد الرحمن وبعضهم كالتركمان يقول حمو وحسو لمن اسمه محمد وحسن وانظر هل يقال الاولى لهم ترك التسمية بالاخيرين لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضى تكنى وهو على حذف احدى التاءين أى لان اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا نعنيك ط لكن قوله ماضى تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى (قوله قد نسخ) لعل وجهه زوال علة النهى السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام تأمل (تتمة) التسمية باسم لم يذكره الله تعالى فى عباده ولا ذكره رسوله صلى الله عليه وسلم ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لا يفعل وروى اذا ولد لاحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه ان كان ذكرا باسم الذكر وان كان أنثى فباسم أنثى وان لم يعرف فباسم يصلح لهما ولو كنى ابنه الصغير بأبى بكر وغيره كرهه بعضهم وعامتهم لا يكره لان الناس يريدون به التفاؤل تتارخانية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير الاسم القبيح الى الحسن جاءه رجل يسمى أصرم فسماه زرعة وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث وكان لعمر رضى الله عنه بنت تسمى عاصية فسماها جميلة ولا يسمى الغلام يسارا ولا رباحا ولا نجاحا ولا بأفلح ولا بركة فليس من المرضى أن يقول الانسان عندك بركة فتقول لا وكذا سائر الاسماء ولا يسميه حكما ولا أبا الحكم ولا أبا عيسى ولا عبد فلان ولا يسميه بما فيه تزكية نحو الرشيد والامين فصول العلامى أى لان الحكم من أسمائه تعالى فلا يليق اضافة الاب اليه أو الى عيسى أقول ويؤخذ من قوله ولا عبد فلان منع التسمية بعبد النبى ونقل المناوى عن الدميرى أنه قيل بالجواز بقصد التشريف بالنسبة والاكثر على المنع خشية اعتقاد حقيقة العبودية كما لا يجوز عبد الدار اهـ ومن قوله ولا بما فيه تزكية المنع عن نحو محيى الدين وشمس الدين مع ما فيه من الكذب وألف بعض المالكية فى المنع منه مؤلفا وصرح به القرطبى فى شرح الاسماء الحسنى وأنشد بعضهم فقال

أرى الدين يستحيى من الله أن يرى * وهذا له فخر وذاك نصير
فقد كثرت فى الدين ألقاب عصبة * هم فى مراعى المنكرات حمير
وانى أجل الدين عن عزه بهم * وأعلم أن الذنب فيه كبير

ونقل عن الامام النووى أنه كان يكره من يلقبه محيى الدين ويقول لا أجعل من دعانى به فى حل ومال الى ذلك العارف بالله تعالى الشيخ سنان فى كتابه تبيين المحارم وأقام الطامة الكبرى على المتسمين بمثل ذلك وانه من التزكية المنهى عنها فى القرآن ومن الكذب قال ونظيره ما يقال للمدرسين بالتركى أفندى وسلطانم ونحوه ثم قال فان قيل هذه مجازات صارت كالاعلام فخرجت عن التزكية فالجواب أن هذا يرده ما يشاهد من أنه اذا نودى باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم أن التزكية باقية وقد كان الكبار من الصحابة وغيرهم ينادون بأعلامهم ولم ينقل كراهتهم لذلك ولو كان فيه ترك تعظيم العلم وأهله لنهوا عنه من ناداهم بها اهـ ملخصا وقد أطال بما ينبغى مراجعته (قوله ويكره أن يدعو الخ) بل لا بد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدى ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجة وليس هذا من التزكية لانها راجعة الى المدعو بأن يصف نفسه بما يفيدها الا الى الداعى المطلوب منه التأدب مع من هو فوقه (قوله وفيها) أى فى السراجية (قوله يكره الكلام فى المسجد) ورد أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب

وجاز التسمية بعلى ورشيد وغيرهما من الاسماء المشتركة ويراد فى حقنا غير ما يراد فى حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك فى زماننا أولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا فى السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمد لا بأس بأن يكنى أبا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام سموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى قد نسخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية أبا القاسم (ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) اهـ بلفظه (و) فيها يكره (الكلام فى المسجد

وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد أبو الليث في البستان وعند قراءة القرآن وزاد في الملتقى تبعا للمختار وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا (للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة من تعلمها أو علمها غيره فهو مأجور) وفي الحديث أحبوا العرب لثلاث لاني عربي والقرآن عربي ولسان أهل الجنة في الجنة عربي وفيها (تطيين القبور لا يكره في المختار) وقيل يكره وقال البزدوي لو احتيج للكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لا بأس به ذكره المصنف في آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه في الجنائز (يكره تمني الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع في معصية) أي فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليه الطرسوسي بقية الاحجار كياقوت وزمرذ ونازعه ابن وهبان بانه يحتاج الى نقل صريح وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وحمل المصنف ما في المنية على قوله وما في الجوهرة على قولهما قال وقدر جحوا قولهما ففي الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء (ويكره) للولي الباس (الخلخال أو السوار للصبي) ولا بأس بثقب أذن البنت والطفل استحسانا ملتقط قلت وهل يجوز الخزام في الانف لم أره

النساء

وحمله في الظهيرية وغيرها على ما اذا جلس لاجله وقد سبق في باب الاعتكاف وهذا كله في المباح لا في غيره فانه أعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) أي مع رفع الصوت وقدمنا الكلام عليه قبيل المسابقة (قوله وفي الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى ط (قوله وفي حالة الجماع) لان حاله مبني على الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب ط وذكر في الشرعة أن من السنة أن لا يكثر الكلام في حالة الوطء فان منه خرس الولد (قوله وعند التذكير) أي مع رفع الصوت قال في التاترخانية وليس المراد رفع الواعظ صوته عند الوعظ وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره (قوله فما ظنك به) أي برفع الصوت عند الغناء والمراد رفع الصوت به وقدمنا الكلام على ذلك كله (قوله أحبوا العرب) كذا في كثير من النسخ مسندا الى واو الجماعة وهو الموافق لما في الجامع الصغير وغيره وفي بعض النسخ أحب بلا واو ومسند للمتكلم أو أمر للفرد من أحب قال الجراحي وسنده فيه ضعف وقد ورد في حب العرب أحاديث كثيرة يصير الحديث بمجموعها حسنا وقد أفردها بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقي ومنهم صديقنا الكامل السيد مصطفى البكري فانه ألف فيه رسالة نحو العشرين كراسة اهـ والمراد الحث على حب العرب من حيث كونهم عربا وقد يعرض لهم ما يقتضي زيادة الحب بما فيهم من الايمان والفضائل وقد يعرض ما يوجب البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق وتمامه في شرح المناوي الكبير (قوله ولسان أهل الجنة) الذي في الجامع الصغير وكلام أهل الجنة (قوله أي فيكره) بيان لحاصل كلام المصنف وعبارة الخلاصة رجل تمنى الموت لضيق عيشه أو غضب من عدوه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتمنى أحدكم الموت لضر نزل به وان كان لتغير زمانه وظهور المعاصي فيه مخافة الوقوع فيها لا بأس به لما روي عن النبي عليه السلام في مثل هذه الصورة قال فبطن الارض خير لكم من ظهرها اهـ أقول والحديث الاول في صحيح مسلم لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به فان كان لا بد متمنيا فليقل اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا لي (قوله ولا بأس بلبس الصبي) الاولى التعبير بالالباس مصدر المزيد وأن يقول وكذا لبس البالغ (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) وقال أيضا فان الادلة تعارضت في جواز لبسه اهـ لكن رده ابن الشحنة بانه سفساف من القول لا نعلم له دليلا ورد في النهي عن لبس شيء منها اهـ أقول قد يقال ان قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها أي اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز وكذا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وأما النهي فمن حيث ان فيه تشبها بالنساء فانه من حليهن وقد أخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل لكن يدخل في هذا اللؤلؤ أيضا بالاولى لان تحليهن به أكثر من بقية الاحجار فالتفرقة غير مناسبة تأمل (قوله وجزم في الجوهرة بحرمة اللؤلؤ) وكذا في السراج وعلله بانه من حلي النساء (قوله وحمل المصنف الخ) ذكره في فصل اللبس أخذا من قول الزيلعي ثم قبيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص (قوله على قولهما) أي من أن لبس عقد اللؤلؤ لبس حلي وهو ما مشى عليه أصحاب المتون في كتاب الايمان فلو حلف لا يلبس حليا فلبس ذلك يحنث للعرف (قوله وعليه) أي كون المرجح قولهما وأقول في اعتماد الحرمة بناء على ذلك نظر لان ترجيح قولهما بكونه حليا الآن الايمان مبنية على العرف وكون العرف يعده حليا يفيد الحنث في حلفه لا يلبس حليا ولا يفيد أنه يحرم لبسه على الرجال اذ ليس كل حلي حراما على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب أربعة أصابع وحلية السيف والمنطقة نعم التعليل الآتي بانه من حلي النساء ظاهر في افادة الحرمة لما فيه من التشبه بهن كما قدمناه فتأمل (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا ويضم قاموس (قوله للصبي) أي الذكر لانه من زينة النساء ط (قوله والطفل) ظاهره أن المراد به الذكر مع أن ثقب الاذن لتعليق القرط وهو من زينة النساء فلا يحل للذكور والذي في عامة الكتب وقدمناه عن التاترخانية لا بأس بثقب أذن الطفل من البنات وزاد في الحاوي القدسي ولا يجوز ثقب آذان البنين فالصواب اسقاط الواو (قوله لم أره) قلت ان كان مما يتزين

(ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر من الذهب عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف (جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكران أكبر رأيه صدقه كامر وان أكبر رأيه كذبه لا يقبل قوله ولا يشترى منه ولو لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما حل وطء من زفت اليه وقال النساء هي امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي أو كنت أمة فلان وأعتقني) ان وقع في قلبه صدقها وتمامه في الخانية قلت وحاصله انه متى أخبرت بأمر محتمل فان ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر لا مالم يستفسرها * (فروع) * كتب ماقول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة * واذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي بحنثه * الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت الطيب طيب ان لم يزد فيه الحروف وان زاد كره له ولمستمعه وقوله أحسنت ان لسكوته فحسن وان لتلك القراءة يخشى عليه الكفر المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة ولاحد ثلاثة حرام لقهر مسلم واظهار علم ونيل دنيا أومال أو قبول * التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى * قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة

النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اهـ ط وقد نص الشافعية على جوازه مدني (قوله ويكره للذكر والانثى الخ) قدمنا عن الخانية ماهو أعم من ذلك وهو أن النساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال (قوله ثم قال الخ) تقدم الكلام عليه مستوفى قبل فصل اللبس (قوله وثفر) بالثاء المثلثة والفاء محركا وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اهـ مغرب وقد يسكن قاموس (قوله جارية لزيد) أي يعلم عمرو أنها لزيد أو أخبره بكر بذلك (قوله ان أكبر رأيه صدقه الخ) أكبر اسم كان المحذوفة وصدقه بالنصب خبرها وهذا التفصيل اذا كان المخبر غير ثقة كما يعلم من الهداية وغيرها وانما قبل لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة كامر وأكبر الرأي يقام مقام اليقين (قوله ولو لم يخبره الخ) أي ولم يعرف الشاري ذلك قال في الهداية فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني اهـ زاد الزيلعي أوانه وكله (قوله فلا بأس بشرائه منه) وان كان فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتماده الدليل الشرعي ولو البائع عبدا لم يشترها حتى يسئل لان المملوك لا ملك له فان أخبره بالاذن فان كان ثقة قبل والا يعتبر أكبر الرأي وان كان لا رأي له لا يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل هداية وغيرها (قوله وتمامه في الخانية) وكذا في الهداية في فصل البيع من هذا الكتاب (قوله وان بأمر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحي فاسدا أو كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الاول حللت لك فانه لا يحل له أن يتزوجها مالم يستفسرها فان العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني فقال بعضهم تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار وتمامه في الفتح (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب ط (قوله يكتب جواب أبي حنيفة) هذا بناء على ماقالوا انه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد فان المقلد ينجو بتقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح اهـ ط ومثله في خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق للاستاذ عبد الغني النابلسي قدس الله سره (قوله واذا كتب المفتي يدين) أي كتب هذا اللفظ بان سئل مثلا عمن حلف واستثنى ولم يسمع أحد يجيب بانه يدين أي لا يحنث فيما بينه وبين ربه ولكن يكتب بعده ولا يصدق قضاء لان القضاء تابع للفتوى في زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضي أنه يصدق قضاء أيضا (قوله الترجيع بالقرآن والاذان الخ) الاولى التلحين أي التغني لان الترجيع في اللغة الترديد قال في المغرب ومنه الترجيع في الاذان لانه يأتي بالشهادتين خافضا بهما صوته ثم يرجعهما رافعا بهما صوته اهـ وفي الذخيرة وان كانت الالحان لا تغير الكلمة عن وضعها ولا تؤدي الى تطويل الحروف التي حصل التغني بها حتى يصير الحرف حرفين بل لتحسين الصوت وتزيين القراءة لا يوجب فساد الصلاة وذلك مستحب عندنا في الصلاة وخارجها وان كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لانه منهي وانما يجوز ادخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل اهـ وورد في تحسين القراءة بالصوت أحاديث منها مارواه الحاكم وغيره عن جابر رضي الله عنه بلفظ حسنوا القرآن بأصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا (قوله وان زاد) بأن أخرج الكلمة عن معناها كره أي حرم (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام المجمع عليه حسنا ط ولعله لم يكفر جزما لان تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه بل من حيث تنغيمه وتطريبه تأمل ويقرب من هذا ما يقال في زماننا لمن يغني للناس الغناء المحرم بارك الله طيب الله الانفاس فان قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن وان لغنائه فهو معصية أخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك (قوله ونيل دنيا أو مال أو قبول) عبارة الحاوي القدسي نحو المال أو القبول وهي كذلك في المنح (قوله وشاذة) هي ما فوق العشر ط (قوله دفعة) وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم أنها لا تجزئ في الصلاة ولا تفسدها ط

واحدة مكروه كما فى الحاوى القدسى * يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو فى غير حرب فى الاصح والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف * الكتب التى لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقى ولا بأس بأن تلقى فى ماء جار كما هى أو تدفن وهو أحسن كما فى الانبياء * القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص يعنى فى أصله أما التزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن والافضل مشاركة أهل محلته فى اعطاء النائبة لكن فى زماننا أكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان أعطى فليعط من عجز * ليس لذى الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الأوسع * معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك لانه تمليك له من الآباء * لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه * وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غنى تصدق به * لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى * لا تركب مسلمة على سرج للحديث هذا لو للتلهى ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد دينى أو دنيوى لا بد لها منه فلا بأس به * تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدره وصحيح فى العربية مستحسن * ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب * لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسى وخواتيم سورة البقرة والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة

(قوله كما فى الحاوى القدسى) أى من قوله الترجيع بالقرآن الى هنا (قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله) لانه لم يحتج اليه لانه توفى ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة فى رأسه ولحيته بل كان سبع عشرة كما فى البخارى وغيره وورد أن أبا بكر رضى الله عنه خضب بالحناء والكتم مدنى (قوله ويكره بالسواد) أى لغير الحرب قال فى الذخيرة أما الخضاب بالسواد للغزو ليكون أهيب فى عين العدو فهو محمود بالاتفاق وان ليزين نفسه للنساء فمكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه بلا كراهة روى عن أبى يوسف أنه قال كما يعجبنى أن تتزين لى يعجبها أن أتزين لها (قوله الكتب الخ) هذه المسائل من هنا الى النظم كلها مأخوذة من المجتبى كما يأتى العزو اليه (قوله كما فى الانبياء) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها كما فى الاشباه لكن عبارة المجتبى والدفن أحسن كما فى الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اه يعنى أن الدفن ليس فيه اخلال بالتعظيم لان أفضل الناس يدفنون وفى الذخيرة المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة منه لا يحرق بالنار اليه أشار محمد وبه نأخذ ولا يكره دفنه وينبغى أن يلف بخرقة طاهرة ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفى ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف وان شاء غسله بالماء أو وضعه فى موضع طاهر لا تصل اليه يد محدث ولا غبار ولا قذر تعظيما لكلام الله عز وجل اه (قوله القصص) بفتحتين مصدر قص ط (قوله يعنى فى أصله) أى بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه (قوله فمن تمكن الخ) أطلقه فشمل ما لو تحمل غيره نائبته وفى القنية توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه قال رضى الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسى مشاركة حرير وولده مع سائر الناس فى دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان فى ذلك الزمن لانه اعانة على الطاعة وأكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اه ما فى القنية (قوله وجوزه الشافعى) قدمنا فى كتاب الحجر أن عدم الجواز كان فى زمانهم أما اليوم فالفتوى على الجواز (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما فى الغصب والاتلاف مجتبى وفيه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم فله أن يأخذه لاتحادهما جنسا فى الثمنية اه (قوله لانه تمليك له من الآباء) والدليل عليه أنهم لا يأملون منه أن يرد الزائد على ما يشترى به مع علمهم غالبا بان ما يأخذه يزيد والحاصل أن العادة محكمة فافهم (قوله لا بأس بوطء المنكوحة الخ) نقله فى المجتبى عن بعض المشايخ ونقل فى الهندية أنه يكره عند محمد (قوله تصدق به) أى بعد التعريف ان احتاج اليه (قوله لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى) قيده فى القنية بكونه مستورا وان حمل ما فيها على الاولوية زال التنافى ط (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج ذخيرة لكن نقل المدنى عن أبى الطيب أنه لا أصل له اه يعنى بهذا اللفظ والا فمعناه ثابت ففى البخارى وغيره لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وللطبرانى أن امرأة مرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم متقلدة قوسا فقال لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء (قوله ولو لحاجة غزو الخ) أى بشرط أن تكون متسترة وأن تكون مع زوج أو محرم (قوله أو مقصد دينى) كسفر لصلة رحم ط (قوله تغنى بالقرآن الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله وتستحب الخ) كذا ذكر فى المجتبى المسئلة الاولى ثم ذكر هذه رامزا لبعض المشايخ فالظاهر أنهما قولان فان الاولى تفيد استحباب الذكر دون القراءة وهو الذى تقدم فى كتاب الصلاة واقتصر عليه فى القنية حيث قال الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح أفضل من قراءة القرآن فى الاوقات التى نهى عن الصلاة فيها (قوله لا بأس للامام) أى والمقتدين (قوله عقب الصلاة) أى صلاة الغداة

الغداة قال في القنية امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والاخفاء أفضل اهـ وتقدم في الصلاة أن قراءة آية الكرسي والمعوّذات والتسبيحات مستحبة وأنه يكره تأخير السنة الا بقدر اللهم أنت السلام الخ (قوله قال أستاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والا فلا اهـ ط عن الهندية (قوله لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر في المجتبى بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاء ويجب على المرتشي ردّها وكذا العالم اذا أهدى اليه ليشفع أو يدفع ظلما فهو رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان وأتم أمره لا باس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على أنه لا بأس به وفي قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ ط (قوله اذا خاف على دينه) عبارة المجتبى لمن يخاف وفيه أيضا دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن نفسه وماله ولاستخراج حق له ليس برشوة يعني في حق الدافع اهـ (قوله كان يعطي الشعراء) فقد روى الخطابي في الغريب عن عكرمة مرسلا قال أتى شاعر النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا بلال اقطع لسانه عني فأعطاه أربعين درهما (قوله جمع أهل المحلة) أي شيأ من القوت أو الدراهم ط (قوله فحسن) أي ان فعلوا فهو حسن ولا يسمى أجرة كما في الخلاصة والظاهر أن هذا من تعريفات المتقدمين المانعين أخذ الاجرة على الامامة وغيرها من الطاعات لتظهر ثمرة التنصيص عليه والا فمجازاة الاحسان بالاحسان مطلوبة لكل أحد تأمل (قوله ومن السحت) بالضم وبضمتين الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم عنه العار جمعه أسحات وأسحت اكتسبه قاموس ومن السحت ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به مجتبى (قوله وما يأخذه غاز لغزو) من أهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع ط (قوله وشاعر لشعر) لانه انما يدفع له عادة قطعا للسانه كما مر فلو كان ممن يؤمن شره فالظاهر أن ما يدفع له حلال بدليل دفعه عليه السلام بردته لكعب لما امتدحه بقصيدته المشهورة تأمل (قوله ومسخرة وحكواتي) عبارة المجتبي أو المضحك للناس أو يسخر منهم أو يحدث الناس بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لاسيما بأحاديث العجم مثل رستم واسبنديار ونحوهما اهـ تأمل وانظر هل النسبة في حكواتي عربية (قوله لهو الحديث) أي ما يلهي عما يعني كالاحاديث التي لا أصل لها والاساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت في النضر بن الحرث بن كلدة كان يتجر فيأتي الحيرة ويشتري أخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا أحدثكم بأحاديث رستم وأخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن فأنزل الله تعالى هذه الآية اهـ ط (قوله المعازف) أي الملاهي (قوله وكاهن) المراد به هنا المنجم والافي المغرب قالوا ان الكهانة كانت في العرب قبل المبعث يروى أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة فتزيد فيه ما تريد وتقبله الكفار منهم فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرست السماء بطلت الكهانة اهـ (قوله وفروعه كثيرة) منها كما في المجتبى ما تأخذه المغنية على الغناء والنائحة والواشرة والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغي وأجر الحجام بشرط اهـ لكن في المواهب ويحرم على المغني والنائحة والقوّال أخذ المال المشرط دون غيره اهـ وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن الهندية (قوله جاز له الرد) قال تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل (قوله وتركه أفضل) قال تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله (قوله حتى أنظر) مفعول القول ط (قوله فانه نفاق) أي من عمل المنافقين أي ليظهر أنه يخفي عمله ط (قوله وحمق) أي جهالة والاولى أن يقول ان كان صائما نعم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو أحد ما حمل عليه الحديث القدسي الصوم لي وأنا أجزي به ط (قوله من له أطفال الخ) قال في نور العين عن مجمع الفتاوى لو الورثة صغارا فترك الوصية أفضل وكذا لو كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بالثلثين وان كانوا أغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية أولى وقدر الاستغناء عن أبي حنيفة اذا ترك لكل واحد أربعة آلاف درهم دون الوصية وعن الامام الفضلي عشرة آلاف اهـ (قوله من صلى أو تصدق الخ) اعلم أن اخلاص العبادة لله تعالى

قال أستاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار * الرشوة لا تملك بالقبض * لا بأس بالرشوة اذا خاف على دينه والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطي الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على أمثاله * جمع أهل المحلة للامام فحسن * ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح وكلا وماء ومعادن وما يأخذه غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتي قال تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث وأصحاب معازف وقوّاد وكاهن ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة * قيل له يا خبيث ونحوه جاز له الرد في كل شتيمة لا توجب الحد وتركه أفضل * كره قول الصائم المتطوّع اذا سئل أصائم حتى أنظر فانه نفاق أو حمق * من له أطفال ومال قليل لا يوصي بنفل * من صلى أو تصدق يرائي به

واجب والرياء فيها وهو أن يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالاجماع للنصوص القطعية وقد سمى عليه الصلاة والسلام الرياء الشرك الاصغر وقد صرح الزيلعي بأن المصلي يحتاج الى نية الاخلاص فيها وفي المعراج أمرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الاخلاص المأمور به والاخلاص جعل أفعاله لله تعالى وذا لا يكون الا بالنية اهـ وقال العلامة العيني في شرح البخاري الاخلاص في الطاعة ترك الرياء ومعدنه القلب اهـ وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل لان الصحة تتعلق بالشرائط والاركان والنية التي هي شرط لصحة الصلاة مثلا أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي قال في مختارات النوازل وأما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الاخلاص فان من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلاته في الحكم لفقد شرطه ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره اهـ فعلم أنه لا تلازم بين الثواب والصحة فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكر وبالعكس كما في الوضوء بلا نية فانه صحيح ولا ثواب فيه وكذا لو صلى مرائيا لكن الرياء تارة يكون في أصل العبادة وتارة يكون في وصفها والاول هو الرياء الكامل المحبط للثواب من أصله كما اذا صلى لاجل الناس ولولاهم ما صلى وأما لو عرض له ذلك في أثنائها فهو لغو لانه لم يصل لاجلهم بل صلاته كانت خالصة لله تعالى والجزء الذي عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة نعم ان زاد في تحسينها بعد ذلك رجع الى القسم الثاني فيسقط ثواب التحسين بدليل ما روى عن الامام فيمن أطال الركوع لادراك الجائي لا للقربة حيث قال أخاف عليه أمرا عظيما أي الشرك الخفي كما قاله بعض المحققين قال في التاترخانية لو افتتح خالصا لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء فهو على ما افتتح والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلي ولو كان مع الناس يصلي فأما ان كان مع الناس يحسنها ولو صلى وحده لا يحسن فله ثواب أصل الصلاة دون الاحسان ولا يدخل الرياء في الصوم وفي الينابيع قال ابراهيم بن يوسف لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر عليه وهو كانه لم يصل اهـ ولعله لم يدخل في الصوم لانه لا يرى اذ هو امساك خاص لا فعل فيه نعم قد يدخل في اخباره وتحدثه به تأمل واستدل له في الواقعات بقوله عليه السلام يقول الله تعالى الصوم لي وأنا أجزي به نفى شركة الغير وهذا لم يذكر في حق سائر الطاعات اهـ ثم اعلم ان من الرياء التلاوة ونحوها بالاجرة لانه أريد بها غير وجه الله تعالى وهو المال ولذا قالوا انه لا ثواب بها لا للقارئ ولا للميت والآخذ والمعطى آثمان وقالوا أيضا ان من نوى الحج والتجارة لا ثواب له ان كانت نية التجارة غالبة أو مساوية وفي الذخيرة اذا سعى لاقامة الجمعة وحوائج له في المصر فان معظم مقصوده الاول فله ثواب السعي الى الجمعة وان الثاني فلا اهـ أي وان تساويا تساقطا كما يعلم مما مر واختار هذا التفصيل الامام الغزالي أيضا وغيره من الشافعية واختار منهم العز بن عبد السلام عدم الثواب مطلقا (قوله لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها) هو معنى ما نقله في الينابيع عن بعضهم وليس المراد أنه لا يعاقب على الرياء لانه حرام من الكبائر فيأثم به وعليه يحمل ما مر عن ابراهيم بن يوسف من أنه لا أجر له وعليه الوزر وانما المراد أنه لا يعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لانها صحيحة مسقطة للفرض كما قدمناه قال في البزازية ولا رياء في الفرائض في حق سقوط الواجب قال في الاشباه أفاد أن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب اهـ وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية واذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته في الحكم لوجود الشرائط والاركان ولكن لا يستحق الثواب اهـ أي ثواب المضاعفة قال في الذخيرة قال الفقيه أبو الليث في النوازل قال بعض مشايخنا الرياء لا يدخل في شئ من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم أن الرياء لا يفوت أصل الثواب وانما يفوت تضاعف الثواب اهـ وفيه مخالفة لما قدمناه من ان الثواب يتعلق بصحة العزيمة الا ان يحمل على هذا أو يحمل ما هنا على أن المراد من أصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة وعدم العقاب عليها عقاب تاركها وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض فليتأمل (قوله وعممه الزاهدي النوافل) أي جعله عاما في أنواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض وليس المراد أنه عممه في النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة والا لم يصح التعليل الذي بعده فكان الاظهر أن يقول وخصصه الزاهدي بالنوافل وعبارة الزاهدي في المجتبى ولكن نص في الواقعات أن الرياء لا يدخل في الفرائض فتعين النوافل اهـ ثم اعلم أن ما ذكره الزاهدي لا ينافي ما قبله لان المراد مما قبله كما قررناه أن الصلاة صحيحة مسقطة للواجب لا يؤثر الرياء في بطلانها بل في اعدام ثوابها وتخصيص الزاهدي النوافل

الناس لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا في الفرائض وعممه الزاهدي للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض * غزل الرجل على هيئة غزل

معناه فيما نظهران الرياء يحبط ثوابها أصلا كأنه لم يصلها فاذا صلى سنة الظهر مثلا رياء لاجل الناس ولولاهم لم يصلها لا يقال انه أتى بها فيكون في حكم تاركها بخلاف الفرض فانه ليس في حكم تاركه حتى لا يعاقب عقاب تاركه والفرق أن المقصود من النوافل الثواب لتكميل الفرائض وسد خللها اهـ ذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم (قوله يكره) لما فيه من التشبه بالنساء وقد لعن عليه الصلاة والسلام المتشبهين والمتشبهات كما قدمناه (قوله يكره للمرأة الخ) تقدمت المسئلة في الطهارة في بحث الاسآر والعلة فيها كما ذكره في المنح هنالك ان الرجل يصير مستعملا لجزء من أجزاء الاجنبية وهو ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز اهـ وقدمنا الكلام عليه هنالك فراجعه وقال الرملي يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم (قوله وله ضرب زوجته على ترك الصلاة) وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة الى فراشه ومر تمامه في التعزير وان الضابط أن كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير وان للولي ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج وان له اكراه طفله على ٢ تعليم قرآن وأدب وعلم وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (قوله على الاظهر) ومشى عليه في الكنز والملتقى وفي رواية ليس له ذلك وعليها مشى المصنف في التعزير تبعا للدرر (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يتفرقا اهـ مجتبى والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال اني أحبها استمتع بها اهـ ط (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ولا يمنع جواز التيمم الا أن يكون الماء كثيرا فيستدل بكثرته على أنه وضع للشرب والوضوء جميعا اهـ بحر عن المحيط وغيره (قوله في الصحيح) وعن ابن الفضل انه يجوز التوضؤ منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب بحر (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) وانما أتى به لدفع توهم أنه لو توضأ فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه ط (قوله وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية ط (قوله الكذب مباح لاحياء حقه) كالشفيع يعلم بالبيع بالليل فاذا أصبح يشهد ويقول علمت الآن وكذا الصغيرة تبلغ في الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رأيت الدم الآن واعلم أن الكذب قد يباح وقد يجب والضابط فيه كما في تبيين المحارم وغيره عن الاحياء ان كل مقصود محمود يمكن التوصل اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام وان أمكن التوصل اليه بالكذب وحده فمباح ان أبيح تحصيل ذلك المقصود وواجب ان وجب تحصيله كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو ايذاءه فالكذب هنا واجب وكذا لو سأله عن وديعة يريد أخذها يجب انكارها ومهما كان لا يتم مقصود حرب أو اصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجني عليه الا بالكذب فيباح ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا كزنا أو شرب فله أن يقول ما فعلته لان اظهارها فاحشة أخرى وله أيضا أن ينكر سر أخيه وينبغي أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق فان كانت مفسدة الصدق أشد فله الكذب وان بالعكس أو شك حرم وان تعلق بنفسه استحب أن لا يكذب وان تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره والحزم تركه حيث أبيح وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كجئتك ألف مرة لان المراد تفهيم المبالغة لا المرات فان لم يكن جاء الامرة واحدة فهو كاذب اهـ ملخصا ويدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه قال ابن حجر المكي ومما يستثنى أيضا الكذب في الشعر اذا لم يمكن حمله على المبالغة كقوله أنا أدعوك ليلا ونهارا ولا أخلي مجلسا عن شكرك لان الكاذب يظهر ان الكذب صدق ويروجه وليس غرض الشاعر الصدق في شعره وانما هو صناعة وقال الشيخان يعني الرافعي والنووي بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلاني وهذا حسن بالغ اهـ (قوله قال) أي صاحب المجتبى وعبارته قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعة قال الطحاوي وغيره هو محمول على المعاريض لان عين الكذب حرام قلت وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وقال عليه السلام الكذب مع الفجور وهما في النار ولم يتعين عين الكذب للنجاة وتحصيل المرام اهـ قلت ويؤيده ما ورد عن علي وعمران بن حصين وغيرهما ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحي وذلك كقول من دعي لطعام أكلت يعني أمس وكما في قصة الخليل عليه السلام وحينئذ

المرأة يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له * وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر * لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب في الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان مأذونا به جاز والا لا * الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون الكل من المجتبى وفي الوهبانية قال

---

٢ قوله تعليم قرآن المراد التعلم اهـ

فالاستثناء فى الحديث لما فى الثلاثة من صورة الكذب وحيث أبيح التعريض لحاجة لا يباح لغيرها لانه يوهم الكذب وان لم يكن اللفظ كذبا قال فى الاحياء نعم المعاريض تباح بغرض حقيقى كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة عجوز وقوله فى عين زوجك بياض وقوله نحملك على ولد البعير وما أشبه ذلك (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار أى بالكسر فالسكون قال الشارح ابن الشحنة نقل فى البزازية أنه أراد به المعاريض لا الكذب الخالص (قوله وأهل الترضى) يحترز به عن الوحشة والخصومة شارح كقوله أنت عندى خير من ضرتك أى من بعض الجهات وسأعطيك كذا أى ان قدر الله تعالى (قوله ويكره فى الحمام تغميز) أى تكبيس خادم فوق الازار اذا لم يفعله للشهوة وهذا لو بلا ضرورة والا فلا باس والاختيار تركه ولو الازار كثيفا ومس ما تحته كما يفعله الجهلة حرام شارح (قوله قالوا يتنوّر) أى يطلى بالنورة بنفسه دون الخادم فى الصحيح ويكره لو جنبا شارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به ط والحيلة لمن ابتلى به أن ينوى الاعتكاف حال الدخول ويكفى فيه السكنات فيما بين الخطوات شرنبلالى (قوله ومن علم الاطفال الخ) الذى فى القنية أنه يأثم ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن أحد القول به ويمكن أنه بناه على انه بالاصرار عليه يفسق أفاده الشارح قلت بل فى التاترخانية عن العيون جلس معلم أو ورّاق فى المسجد فان كان يعلم أو يكتب بأجر يكره الا لضرورة وفى الخلاصة تعليم الصبيان فى المسجد لا بأس به اهـ لكن استدل فى القنية بقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم (قوله ويوزر) بسكون الواو بعد الياء مبنيا للمجهول من الوزر وهو الاثم واسم المفعول موزور بلا همز قال فى القاموس وقوله عليه الصلاة والسلام ارجعن مأزورات غير مأجورات للازدواج ولو أفرد لقيل موزورات اهـ ولو قال فيوزر بالفاء لسلم من الاعتراض السابق (قوله ومن قام الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع (قوله وفى غير أهل العلم الخ) قال فى القنية وقيل له أن يقوم بين يدى العالم تعظيما له أما فى حق غيره لا يجوز اهـ فهذه مسئلة القيام بين يديه وهو غير مسئلة القيام لقدومه تعظيما فتنبه لذلك ش (قوله وجوّز نقل الميت) بتشديد الياء هنا والبعض فاعل جوّز والمراد قبل الدفن خلافا لما ذكره الناظم من أن فيه خلافا بعد الدفن أيضا رادا على الطرسوسى قال الشارح وما ذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر أن الصواب مع الطرسوسى اهـ أى حيث لم يحك خلافا فيما بعد الدفن (قوله مطلقا) أى بعدت المسافة أو قصرت (قوله وعن بعضهم الخ) قال فى البزازية نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم قال السرخسى وقبله يكره أيضا الا قدر ميل أو ميلين ونقل الكليم الصديق عليهما وعلى نبينا السلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية لوصيته عليه السلام وهى لازمة وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به اهـ (قوله وللزوجة التسمين) قال فى الخانية امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لاجل التسمين قال أبو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسى فى الزوجة ينبغى أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يعجبنى اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن والا ينبغى أن تكون موزورة اهـ (قوله لا فوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر بمعنى تمنع والتعويذ مفعول الذكر وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ما هو أعم منه ومن الحمل قال فى الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير أن ذلك حرام ولا يحل اهـ وذكر ابن وهبان فى توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اهـ ط ومقتضاه انه ليس مجرد كتابة آيات بل فيه شئ زائد قال الزيلعى وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أبو داود وابن ماجه والتولة أى بوزن عنبة ضرب من السحر قال الاصمعى هو تحبيب المرأة الى زوجها وعن عروة بن مالك رضى الله عنه انه قال كنا فى الجاهلية نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى فى ذلك فقال اعرضوا علىّ رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيها شرك رواه مسلم وأبو داود اهـ وتمامه فيه وقدمنا شيأ من ذلك قبيل فصل النظر وبه اندفع تنظير ابن الشحنة فى كون التعويذ ضربا من السحر (قوله ويكره الخ) أى مطلقا قبل التصوّر وبعده على ما اختاره فى الخانية كما

والصلح جاز الكذب أو
دفع ظالم * وأهل الترضى
والقتال ليظفروا
ويكره فى الحمام تغميز
خادم * ومن شاء تنويرا
فقالوا يتنوّر
ويفسق معتاد المرور
بجامع
ومن علم الاطفال فيه
ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص
فائز
وفى غير أهل العلم بعض
يقرر
وجوّز نقل الميت البعض
مطلقا
وعن بعضهم ما فوق
ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق
شبعها * ومن ذكرها
التعويذ للحب تحظر
ويكره أن تسعى
لاسقاط حملها

قدمناه قبيل الاستبراء وقال الا أنها لا تأثم اثم القتل (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها الحبل
وانقطع لبنها وليس لابي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم
مادام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وجاز لانه ليس بآدمي وفيه
صيانة الآدمي خانية (قوله حيث لا يتصور) قيد لقوله وجاز لعذر والتصور كما في القنية أن يظهر له شعر أو
اصبع أو رجل أو نحو ذلك (قوله وان أسقطت ميتا) بتخفيف ميت أي بعلاج أو شرب دواء تتعمد به الاسقاط
اما اذا ألقته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة والا ففي مالها وعليها الكفارة
ولا ترث منه شيأ ش (قوله ففي السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهي خمسمائة درهم تؤخذ في سنة واحدة
ونفاها الطرسوسي وهو وهم كما ذكره الشارح (قوله لوالده) الاولى لوارثه ط (قوله من عاقل الام)
وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ش (قوله تحضر) الجملة صفة غرة ط (قوله وفي يوم عاشوراء الخ)
هو العاشر من المحرم والكحل بالفتح مصدر كحل واعلم أن الكحل مطلقا سنة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم
وأما كونه سنة في يوم عاشوراء فقد قيل به الا أنه لما صار علامة للشيعة وجب تركه وقيل انه يكره لان يزيد وابن
زياد اكتحلا بدم الحسين رضي الله عنه وقيل بالاثمد لتقر عينهما بقتله ش بالمعنى (قوله ولا بأس الخ) نقل
في القنية عن الوبري انه لم يرد فيه أثر قوي ولا بأس به وربما يثاب قال الشارح والذي في حفظي أنه يثاب
بالتوسعة على عياله المندوب اليها في الحديث بقوله من وسع على عياله في يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته
فأخذ الناس منه ان وسعوا باستعمال أنواع من الحبوب وهو مما يصدق عليه التوسعة وقد رأيت لبعض العلماء
كلاما حسنا محصله أنه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها في المآكل والملابس وغير ذلك وأنه
أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة فيها كالاعياد ونحوها اهـ (قوله وبعضهم الخ)
قال في التجنيس والمزيد لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء هو المختار لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كحلته أم
سلمة يوم عاشوراء وفي الخانية انه سنة وذكر فيهما من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته قال الشارح ولم يصح ذلك
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ قلت والحاصل انه وردت التوسعة فيه بأسانيد ضعيفة وصحح بعضها يرتقي
بها الحديث الى الحسن وتعقب ابن الجوزي في عده من الموضوعات وأما حديث من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء
لم ترمد عينه فقال الحافظ ابن حجر في اللآلي انه منكر والاكتحال لا يصح فيه أثر وهو بدعة وأورده ابن الجوزي
في الموضوعات وقال الحاكم أيضا لم يرو فيه أثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين وقال ابن رجب كل ما روي في
فضل الاكتحال والاختضاب والاغتسال فموضوع لا يصح وتمامه في كشف الخفاء والالباس للجراحي وبه يتأيد
القول بالكراهة والله أعلم والتوسعة على من وسع مجربة نقل ذلك المناوي عن جابر وابن عيينة (قوله جاز بامره)
أي بالقدر الذي يملكه السيد ما لم يبلغ به حدا بحسب الجرائم ش فان لزمه حد لا يحده الا باذن القاضي (قوله
والاب بأمر) جملة حالية أي لا يجوز ضرب ولد الحر بامر أبيه أما المعلم فله ضربه لان المأمور يضربه نيابة عن
الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة التعليم وقيده الطرسوسي بان يكون بغير آلة جارحة
وبان لا يزيد على ثلاث ضربات ورده الناظم بانه لا وجه له ويحتاج الى نقل وأقره الشارح قال الشرنبلالي
والنقل في كتاب الصلاة يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات ونقل الشارح عن الناظم
انه قال ينبغي أن يستثنى من الاحرار القاضي فانه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له ان لا يقبل اهـ
وقيده الشرنبلالي بكون القاضي عادلا وبمشاهدة الحجة الملزمة قال ولا يعتمد على مجرد أمر القاضي الآن (قوله
وأثوب) أفعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن ش قال الشرنبلالي
وليس كذلك بل هو قراءة عبد الله بن كثير كما ذكره الناظم في شرحه اهـ أي فهو لغة لا ضرورة (قوله واستماعه)
لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل للطفل) لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا قول عامة
مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه انه قال من جملة
ما ينتفع به العبد بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد

وجاز لعذر حيث
لا يتصور
وان أسقطت ميتا ففي
السقط غرة
لوالده من عاقل الام تحضر
وفي يوم عاشوراء يكره
كحلهم * ولا بأس بالمعتاد
خلطا ويؤجر
وبعضهم المختار في
الكحل جائز
لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبد الغير جاز
بأمره
وما جاز في الاحرار والاب
بأمر
وأثوب من ذكر القران
استماعه
وقالوا ثواب الطفل للطفل
يحصر

شيأ اهـ جامع الصغار للاستروشنى ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث حموى وتمام الحديث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وفى الاشباه وتصح عبادته واختلفوا فى ثوابها والمعتمد أنه اله وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته اهـ أقول ظاهره أنه قيل ان ثوابها لوالده فلا منافاة بين المعتمد وبين القول بأنه ينتفع بعمل ولده على ان ولد المرء من سعيه لانه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ والخلاف انما هو فى الصغير وهذا يؤيد ما قلنا من أن مقابل المعتمد هو أن الثواب للاب فقط وانه لا منافاة بين القولين السابقين تأمل (قوله ودرسك باقى الذكر) أى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ أولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بأن حفظ القرآن على الامة اهـ أى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة ط (قوله من الصلاة) التاء من الشطر الثانى (قوله ودرس العلم) أى المفترض عليك أولى وانظر من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين أولى اهـ وهو يفيد أن تعلم باقى القرآن أفضل من تعلم ما زاد على قدر الحاجة من علم الفقه ط وفيه نظر لاستوائهما فى ان كلا من الزائد منهما فرض كفاية بل قدمنا عن الخزانة قبيل بحث الغيبة ان جميع الفقه لا بد منه الخ فراجعه ومفاده أن تعلم الفقه أفضل تأمل ثم رأيت التصريح به فى شرح الشرنبلالى وكأنه لان نفعه متعد تأمل (قوله والله أعلم) مفعول كرهوا وأسكن الميم للوزن أو على حكاية الوقف (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله أعلم كأن يقول وصلى الله على محمد (قوله لا اعلام ختم الدرس) أما اذا لم يكن اعلاما بانتهائه لا يكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل يا ألله مثلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيؤا له محلا ويوقروه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر أما اذا اجتمع القصدان يعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره اهـ ط

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب احياء الموات) *

الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه أو أرض لا مالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اهـ وجعله فى المصباح من التسمية بالمصدر لانه فى الاصل مصدر مثل الموت وهذا حده اللغوى وزيد عليه فى الشرح قيود ستذكر قال فى العناية ومن محاسنه التسبب للخصب فى أقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من أحيا أرضا ميتة فهى له وشروطه تذكر فى أثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيى ما أحياه (قوله لعل مناسبته الخ) كذا فى العناية وغيرها (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص الحى بها ط (قوله لبطلان الانتفاع به) تشبيها بالحيوان اذا مات لبطلان الانتفاع به اتقانى (قوله واحياؤه الخ) قال الاتقانى والمراد باحياء الموات التسبب للحياة النامية (قوله غير منتفع بها) لانقطاع الماء عنها أو غلبته عليها أو غلبة الرمال أو كونها سبخة وخرج به ما لا يستغنى المسلمون عنه كأرض الملح ونحوها كما يأتى (قوله وليست مملوكة الخ) عرف به بالطريق الاولى أن أرض الوقف الموات لا يجوز احياؤها رملى وكذا السلطانية كما يأتى قريبا (قوله فلو مملوكة) أى لمعروف (قوله فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة) قال فى الملتقى الموات أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة فى الاسلام ليس لها مالك معين مسلم أو ذمى وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا تكون مواتا اهـ ومثله فى الدرر والاصلاح والقدورى والجوهرة وقوله عادية أى قدم خرابها كأنها خربت فى عهد عاد وبه ظهر أن ما جرى عليه الشارح تبعا للمنح وشرح المجمع وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد وفى الخلاصة وأراضى بخارى ليست بموات لانها دخلت فى القسمة فتصرف الى أقصى مالك فى الاسلام أو ورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضى وقال الزيلعى وجعل أى القدورى المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف فى الموات لا لأنه موات حقيقة اهـ وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل (قوله ويضمن) أى زراعها فى الهداية (قوله بأقصى العامر) أى من طرف الدور لا الاراضى العامرة قهستانى عن التجنيس (قوله جهورى الصوت) أى عاليه قاموس (قوله ملكها) جواب قوله اذا أحيا أى ملك رقبة موضع أحياه دون غيره وعند أبى يوسف ان احيا أكثر من النصف كان احياء للجميع

ودرسك باقى الذكر أولى من الصلاة نفلا ودرس العلم أولى وأنظر وقد كرهوا والله أعلم ونحوه * لاعلام ختم الدرس حين يقرر

(كتاب احياء الموات)

لعل مناسبته أن فيه ما يكره وما لا يكره * الحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به واحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقى (اذا أحيا مسلم أو ذمى أرضا غير منتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمى) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزرع (وهى بعيدة من القرية اذا صاح من بأقصى العامر) وهو جهورى الصوت بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها) عند أبى يوسف

قوله شيأ كذا وجد مكتوبا بالالف فان كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لانه يستعمل متعديا كما يستعمل لازما قاله نصر الوفائى

وهو المختار كما فى المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق أهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى زكاة الكبرى ذكره القهستانى وكذا فى البرجندى عن المنصورية عن قاضيخان أن الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالى كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان أذن له الامام فى ذلك) وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاوّل أحق بها) فى الاصح (ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاوّل فى الارض الرابعة ومن حجر ارضا) أى منع غيره منها (بوضع علامة من حجر أو غيره ثم أهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو أحق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير (ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا أو بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم أنه (ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهى ما كان جوهرها الذى أودعه الله فى جواهر الارض بارزا (ك) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط

درمنتقى وقال محمد لو الموات فى وسط ما أحيا يكون احياء للكل ولو فى ناحية فلا تاترخانية ويجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاها بماء الخراج هداية (قوله وهو المختار) أى اشتراط البعد المذكور لان الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه هداية (قوله واعتبر محمد الخ) حاصله أنه أدار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد (قوله كيف لم يذكر ذلك) أى انه ظاهر الرواية المفتى به بل عبر عنه بقوله وعن محمد مع تصريحه بان المختار الاول وذلك عجيب لما قالوا ان ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهبا لاصحابنا ولاسيما ان لفظ به يفتى آكد ألفاظ التصحيح فافهم (قوله ان أذن له الامام فى ذلك) والقاضى فى ولايته بمنزلة الامام تاترخانية عن الناطفى وفيها قبيل كتاب الاحياء سئل السمرقندى فى رجل وكل باحياء الموات هل هو للوكيل كما فى التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش أم للموكل كما فى سائر التصرفات قال ان اذن الامام للموكل بالاحياء يقع له اهـ (قوله وقالا يملكها بلا اذنه) مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر الامام رجلا أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك فأحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اهـ ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا أما اذا تركه تهاونا بالامام كان له أن يستردها زجرا أفاده المكى أى اتفاقا ط وقول الامام هو المختار ولذا قدمه فى الخانية والملتقى كعادتهما وبه أخذ الطحاوى وعليه المتون بقى هل يكفى الاذن اللاحق لم أره (قوله فى الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء بدليل التعبير بلام الملك فى الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى أحق بناء على أن الاوّل ملك استغلالها دون رقبتها (قوله من أربعة نفر) أما لو كان الاحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق الى أرضه من أى جانب ط أقول يشمل ما لو كان الاحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضا وهل الحكم فيه كذلك يحتاج الى نقل والذى يظهر لى من التعليل الآتى انه كالاربعة تأمل (قوله على التعاقب) فلو معا له التطرق من أيها شاء ظهيرية (قوله فى الارض الرابعة) لقصد الرابع ابطال حقه لانه حين سكت عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا أحياه الرابع فقصد أحياطريقه من حيث المعنى فيكون له طريق كفاية وعناية (قوله ومن حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد فيه منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكأنه منع من احياء ذلك فسمى فعله تحجيرا اهـ شلبى عن المجتبى ط (قوله من حجر أو غيره) قال فى غاية البيان ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الاربعة وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا غرس حول الارض أغصانا يابسة أو نقى الارض من الحشيش أو أحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اهـ أو حفر من البئر ذراعا أو ذراعين وفى الاخير ورد الخبر هداية (قوله دفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى لو أحياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله عنه فانه قال ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق درمنتقى وفى شرح خواهر زاده لمتحجر أى بتقديم التاء على الحاء والاوّل أصح مغرب أى لانه من الاحتجار (قوله وان لم يملكها) هو الصحيح كما فى الهداية وقال شيخ الاسلام انه يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين كما فى القهستانى وعليه فلو أحياها غيره فيها لا يملكها كما فى العناية بخلافه على القول الاوّل كما قدمناه (قوله ولو كربها الخ) كذا قاله الزيلعى ثم قال وذكر فى الهداية ولو كربها فسقاها فعن محمد أنه أحياها ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوّطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها اهـ أقول وذكر شراح الهداية ما ذكره الزيلعى أوّلا وكذا جمعوا بين النقلين فى الفتاوى ولم أر من رجح أحدهما على الآخر والكراب قلب الارض للحرث من باب طلب والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء مغرب (قوله ولا يجوز الخ) التقييد بالقرب مبنى على قول أبى يوسف وقدم أن ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب او بعد كما أفاده الاتقانى (قوله فى جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض ط وفى القاموس الجوهر كل حجر يستخرج منه شئ ينتفع به ومن

(والآبار التى يستحق منها الناس) زيلعى يعنى التى لم تملك بالاستنباط والسعى فلو أقطع هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا (٣٨٨) وكان لما أخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة أو يصير معه فى حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم فى رسالته أحكام الاجارة اقطاع الجندى (وحريم بئر الناضح) وهى التى ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهى التى ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (أربعون ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح فستون وفى الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق أربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستانى لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير فى بئر وعين بما ذكر فى أراضيهم لصلابتها وفى أراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثانى وعزاه للهداية وعزاه البرجندى للكافى فليحفظ (اذا حفرها فى موات باذن الامام) فلو فى غير موات أو فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستانى وفيه رمز الى أنه لو حفر فى ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر فى ملكه فله من الحريم ما شاء والى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود (قوله

الشئ ما وضعت عليه جبلته اهـ (قوله والآبار) يوجد بعده فى بعض النسخ زيادة ضرب عليها فى بعضها وسقطت من بعضها أصلا وهو الاولى ونصها والآبار التى لم تملك بالاستنباط والسعى وفى المستنبط بالسعى كالماء المحرز فى الظرف فملك للمحرز والمستنبط وتمامه فى شرح المصابيح فى حديث المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار اهـ فقوله التى لم تملك الخ مكرر مع ما بعده وقوله وفى المستنبط أى المستخرج بالحفر الاوضح أن يقول أما المستنبط وقوله كالماء المحرز تنظير لا تمثيل ط وقوله فملك للمحرز والمستنبط ان أراد أن الماء المحرز فى ظرف ملك للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر وان أراد أن ماء البئر قبل احرازه فى ظرف ملك له فهو مخالف للمنقول وان وافق ما بحثه صاحب البحر فى باب البيع الفاسد ففى الولوالجية ولو نزح ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبست لا شئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان فى الحب يقال له املأ الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله اهـ وسيذكر الشارح أيضا بعد صفحة أن الماء تحت الارض لا يملك (قوله فلو أقطع) فى بعض النسخ قطع بلا همز وهو تحريف (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام أو جماعة المسلمين ط (قوله المستقرة) أى الثابتة فى ملكه سابقا ط (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفى بئر العطن لأدنى ملابسة قهستانى قال فى المصباح حريم الشئ ما حوله من حقوقه ومرافقه سمى به لانه حرم على غير مالكه والناضح بعير ينضح العطن أى يبله بالماء الذى يحمله ثم استعمل فى كل بعير وان لم يحمل الماء اهـ (قوله كبئر العطن) أتى بالكاف لانه متفق عليه (قوله والعطن) بفتحتين (قوله من كل جانب) وقيل من كل الجوانب أى من كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته والصحيح الاول لان المقصود من الحريم دفع الضرر كى لا يحفر بحريمه أحد بئرا أخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضى تختلف بالصلابة والرخاوة عناية (قوله وقالا ان للناضح فستون) أى وان للعطن فأربعون لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى أن يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت هداية قال فى التاترخانية وفى الكبرى وبه يفتى (قوله عن شرح المجمع) ومثله فى غرر الافكار والجوهرة (قوله فوق الاربعين) أى فى بئر العطن أو فوق الستين فى بئر الناضح فيكون له الى ما ينتهى اليه الحبل اتقانى عن الطحاوى وفى التاترخانية عن الينابيع ولا حاجة الى الزيادة ومن احتاج الى أكثر من ذلك يزيد عليه وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون فى المسئلة خلاف فى المعنى اهـ ونقل العلامة قاسم فى تصحيحه عن مختارات النوازل أن الصحيح اعتبار قدر الحاجة فى البئر من كل جانب (قوله ويفتى بقول الامام) وقدم الافتاء بقولهما أيضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله فانهم قرروا دليله وأيدوه بما الامر يدعليه وأخر فى الهداية دليله فاقتضى ترجيحه أيضا كما هو عادته وذكر ترجيحه العلامة قاسم فى تصحيحه (قوله وعزاه البرجندى للكافى) وكذا ذكره الولوالجى جازما به ط لكن تعبير الهداية والكافى عنه بقيل يفيد ضعفه (قوله باذن الامام) أى عنده وبدونه عندهما لان حفر البئر احياء هداية (قوله لم يكن الحكم كذلك) أى لم يثبت له الحريم المذكور لتوقف الملك فى الاحياء على الاذن عنده وبدونه يجعل الحفر تحجيرا كما يأتى (قوله وفيه رمز) أى فى قولهم فى موات (قوله لو حفر فى ملك الغير) أى باباحة البقعة أو بشرائها أو نحو ذلك (١ قوله فلا حريم له) أى الا أن يشترطه والظاهر أن له الاستقاء باليد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت فى الهندية بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر خانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط وانظر ما سيأتى فى النهر والحوض (قوله أو انقرضوا) يغنى عنه قوله أو ماتوا (قوله لم يجز احياؤها) بل هى لقطة وتقدم الكلام عليها (قوله فلو تركها الماء) لا حاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتى فى المتن ط

(١) قوله قوله فلا حريم له كذا بالاصل والذى فى نسخ الشارح بدله لا يستحق الحريم اهـ مصححه

اليها ولم تكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما في الحديث والذراع هو المكسرة وهوست قبضات وكان ذراع الملك أى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلوحفر فللاوّل ردمه أو تضمينه وتمامه في الدرر (ولوحفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحوّل الى الثانية فلاشئ عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لايملك فلامخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الاولى بسببه) فانه لاشئ عليه درر وزيلعي وفيه لوهدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لابناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاوّل فيه (والقناة) فيه مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر مايصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولوظهر الماء فكالعين وفي الاختيار فوّضه لرأى الامام أى لو باذنه والافلا شئ له ذكره البرجندى (وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة أذرع من كل جانب) فليس لغيره ان يغرس فيه و يلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات (اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما أو (جاز عوده لم يجز احياؤه) لانه ليس بموات (والنهر في ملك الغير لاحريم له الا ببرهان)

(قوله من كل جانب) وقيل من الجوانب الاربعة نظيرمامر (قوله والذراع هو المكسرة) كذا في النسخ تبعا للهداية والاولى هي بضمير المؤنث لان الذراع مؤنثة كما في المغرب لكن ذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث ولينظر هل يجوز اعتبارهما في كلام واحد كما هنا (قوله وهوست قبضات) كل قبضة أربع أصابع قهستاني وهذه تسمى ذراع العامة وذراع الكرباس لانها أقصر من ذراع الملك وهي ذراع المساحة كما في غاية البيان وفسر الذراع في الحاوي القدسي هنا بذراع العرب فقال والذراع من المرفق الى الانامل ذراع العرب اه (قوله سبع قبضات) كذا أطلقه في المغرب وغيره وقال الاتقاني في غاية البيان سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة اه وفيه خلاف تقدم في الطهارة (قوله فكسر منه قبضة) ولذا سمى مكسرة (قوله فللاوّل ردمه) أى بلا تضمين أو تضمنه أى تضمينه النقصان ثم يردمه بنفسه فتقوّم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان مابينهما اتقاني (قوله وتمامه في الدرر) ونصه فان حفر فللاوّل أن يسده ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اه ومثله في الهداية وفيها وما عطب في الاولى فلاضمان فيه لانه غير متعد ولو بلااذن الامام أما عندهما فظاهر وأما عنده فلانه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بلااذن وان كان لايملكه بدونه وما عطب في الثانية فيه الضمان لتعديه بالحفر في ملك غيره اه ملخصا (قوله في منتهى حريم البئر الاولى) أى في قرب المنتهى لان نهاية الشئ آخره كما في القاموس وآخره بعض منه أو أراد بالمنتهى ماقرب منه وعبارة الهداية وراء حريم الاولى وعبارة الدرر في غير حريم الاولى قريبة منه اه (قوله وفيه) أى في الزيلعي وذكر هذه المسئلة هنا في غير محلها ومحلها ماقدمناه عن الدرر (قوله لابناء الجدار) قيل الا اذا كان جديدا واستثنى في الاشباه جدار المسجد فيؤمر باعادته مطلقا وحققنا المسئلة أوّل كتاب الغصب بما لامزيد عليه فراجعه (قوله وللحافر الثاني الخ) قال أبو السعود يفهم منه أنه لوحفر ثالث كان له الحريم من الجانبين حموي عن المقدسي اه (قوله وعن محمد كالبئر) قال الاتقاني قال المشايخ الذي في الاصل أى من أن القناة كالبئر قولهما وعنده لاحريم لها لانها بمنزلة النهر مالم يظهر ماؤها على وجه الارض ولاحريم للنهر عنده فان ظهر كالعين الفوّارة حريمها خمسمائة ذراع (قوله فوّضه لرأى الامام) أى فوّض تقدير حريمها لانه لانص في الشرع اتقاني عن الشامل (قوله أى لو باذنه) أى لو كان الاحياء باذن الامام لانه شرط عند الامام والافلا يملك ما أحيا ولا يستحق له حريما (قوله يغرس) أى باذن الامام اتفاقا وبغير اذنه عندهما اتقاني (قوله خمسة أذرع) لانه يحتاج الى أن يجذ ثمره ويضعه فيه والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما في الهداية وذكر الرملي أن مقتضى ماذكره في الينابيع في حريم البئران الاعتبار للحاجة لاللتقدير أن يكون هنا كذلك لانه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها (قوله دجلة والفرات) أى مثلا فيدخل فيه النيل وظاهره ولو أخذ من أرض الغير في الناحية التي جرى فيها فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من أرضه ط (قوله بالموات) متعلق بيلحق فيجوز احياؤه لانه صار كسائر الاراضي التي لاينتفع بها وليس لها مالك معين (قوله أو جاز عوده الخ) ينبغي حمله على ما اذا لم يكن لعوده زمان مخصوص لما في الخانية واد على شط جيحون يجمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب فزرع فيه قوم فادرك قال أبو القاسم الزرع لصاحب البذر ورقبة الوادي لمن علمت لهم والا فلمن أحياها اه فمفاده أنه لو كان لعوده زمان مخصوص يجوز احياء ذلك الموضع تأمل (قوله والنهر في ملك الغير لاحريم له الخ) قيل ان هذه المسئلة مبنية على أن من أحيا نهرا في موات لايستحق له حريما عنده وعندهما يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحقه بالاجماع اتقاني عن شروح الجامع الصغير ثم نقل عن المحققين أيضا انها ليست مبنية على ذلك وان للنهر في الموات حريما اتفاقا ومثله في الاختيار زاد الاتقاني وانما الخلاف فيما اذا لم يعرف أن المسناة في يد من هي بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اه فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر

بالاجماع عناية ولو مشغولة بغرس لاحدهما أو طين ونحوه فهي لصاحب الشغل بالاتفاق تصحيح قاسم ومثله في الزيلعي حيث قال بعد كلام فينكشف بهذا موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما وان كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه ومثله في الهداية وغيرها ومنه ما يأتي عن الكرماني وهذا كله يؤيد ما مر من تصحيح الاتفاق على أنه لو في موات فله حريم وما في الهندية من اجرائه الخلاف في الموات أيضا فهو مقابل للصحيح بل محل الخلاف فيما لو كان في ملك الغير كما فرضه المصنف ثم في الهداية ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس (قوله وقالا الخ) ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما القاء الطين فقيل على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح وأما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا للضرورة وهو الاشبه قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين كفاية وهداية (قوله لمشيه) أي لجري الماء اذا احتبس (قوله ولقي طينه) كذا في النسخ والاولى والقاء طينه وفي القاموس لقاه الشيء ألقاه اليه واللقى كفتى ما طرح جمعه ألقاء اه تأمل (قوله بقدر عرض النهر) عبارة الهداية وغيرها بقدر بطنه والمعنى واحد لان النهر اسم للحفرة (قوله وقدره) يعني بعدما اتفقا على أن له مسناة اختلفا في تقديرها (قوله ٣ معزيا للكفاية) قال في الكفاية قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين الخ وقال في العناية بعد نقله لمجموع عبارته وظاهر كلام المصنف أي صاحب الهداية ينافيه (قوله له مسناة فارغة) قدمنا بيان محترزه (قوله وفيه معزيا للتتمة) قد علمت مما قدمناه أن تصحيح الاتفاق فيما لو أحياها في أرض موات وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب لكن مفاد كلام المجمع ان الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير فانه بعدما نقل الخلاف فيه قال وقيل له بالاتفاق اه ومثله في درر البحار وعليه فالاتفاق جار في الموضعين تأمل

* (خاتمة) * بنى قصرا في مفازة لا يستحق حريما وان احتاجه لالقاء الكناسة فيه اتفقا على أن يخرجا نفقة لحفر بئر على أنه لاحدهما وحريمه للآخر لا يجوز وهما بينهما وان على أن يكونا بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز ولمن أنفق أكثر أن يرجع بنصف الزيادة وان على أن يحفرا نهرا لاحدهما وأرضا للآخر لم يجز حتى يكون بينهما ولمن أنفق أكثر أن يرجع تاترخانية ملخصا والله تعالى أعلم

* (فصل الشرب) * ذكره بعد الموات لاحتياج الموات اليه وفصل بالتنوين مبتدأ خبره ما بعده أو خبر مبتدأ محذوف وفي القاموس الشرب بالكسر الماء والحظ منه أو المورد ووقت الشرب وجعله القهستاني اسم مصدر تأمل (قوله لغة نصيب الماء) قال الزيلعي صوابه من الماء اه وقد يجاب بأن الاضافة على معنى من كخاتم حديد قال في الدر المنتقى وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه مراد في هذا المقام ذكره القهستاني وغيره اه (قوله وشرعا نوبة الانتفاع بالماء) أي وقته وزمانه وهو معنى لغوي أيضا كما مر وانظر ما وجه ارادة المعنى الاول هنا دون الثاني مع أنه يصح ارادة كل منهما فيما يظهر (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه أو شفو فأبدلت الواو تاء تخفيفا قهستاني (قوله شرب بني آدم والبهائم) فتكون أخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه (قوله بالشفاه) هذا أصله والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش أو للطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها أفاده القهستاني (قوله ولكل) أي من بني آدم والبهائم قهستاني (قوله حقها) أي حق الشفة وعبر بالحق لانه ليس ملكا لهم لانه غير محرز أفاده القهستاني (قوله في كل ماء لم يحرز) اعلم ان المياه أربعة أنواع الاول ماء البحار ولكل أحد فيها حق الشفة وسقي الاراضي فلا يمنع من الانتفاع على أي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كسيحون والناس فيه حق الشفة مطلقا وحق سقي الاراضي ان لم يضر بالعامة والثالث ما دخل في المقاسم أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة والرابع المحرز في الاواني ينقطع حق غيره عنه وتمامه في الهداية وحاصله ان لكل أحد في الاولين حق الشفة والسقي لارضه وفي الثالث حق الشفة

من كل جانب وهو أرفق ملتقى وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستاني معزيا للكرماني وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافي ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرماني ان الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة يلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه اه قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع

(فصل الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة شرب بني آدم والبهائم) بالشفاه (ولكل حقها في كل ماء لم يحرز

---

٣ (قوله قوله معزيا للكفاية) الذي كتب عليه ط للكافي وهو الذي بأيدينا من نسخ الشارح وحرره اه مصححه

فقط

فقط ولا حق فى الرابع لأحد (قوله لم يحرز باناء) الاولى فى اناء فلو أحرزه فى جرة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أى لا الاخذ اشارة الى أنه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين والى أنه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه أحق بها من غيرها كما فى المنية وغيره قهستانى (قوله أو حب) بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتى قال ط ولا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأو اهـ وفى نسخة بالجيم وهو تحريف لان الجب البئر كما فى القاموس والماء فى البئر غير مملوك كما فى الهداية وقدمناه ويأتى لكن فسره بعضهم بالصهريج فيصح أيضا كما يأتى بيانه (قوله كدجلة) بالكسر والفتح نهر بغداد قاموس (قوله والفرات) كغراب نهر فى الكوفة قاموس (قوله ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون نهر خوارزم عناية (قوله ولا احراز) أى فى هذه الانهار (قوله ولكل) أى لكل أحد (قوله منها) أى من هذه المياه الغير المملوكة (قوله ان لم يضر بالعامة) فان أضر بان يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الاعظم أو يمنع جريان السفن تتارخانية فلكل واحد مسلما كان أو ذميا أو مكاتبا منعه بزازية وظاهر ما قدمناه عن الهداية أن هذا فى الانهار أما فى البحر فانه ينتفع وان ضر وبه صرح القهستانى تأمل (قوله لا سقى دوابه الخ) هذا المصدر يتعلق به قوله الآتى من نهر غيره وهذا شروع فى النوع الثالث من الاربعة التى قدمناها وحاصله أن له حق الشفة لنفسه فيما دخل فى المقاسم المملوكة وكذا الدوابه الا اذا خيف تخريب النهر بكثرتها لا سقى أرضه ونحوه قال الزيلعى والشفة اذا كانت تأتى على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشى كثرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال أكثرهم يمنع للضرر اهـ وجزم بالثانى فى الملتقى (قوله ولا سقى أرضه الخ) اضطر الى ذلك أولا ولا ضمان عليه ان سقى أرضه أو زرعه من غير اذن وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك خانية ط (قوله الا باذنه) لان الماء متى دخل فى المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية وفى الخانية نهر خاص بقوم ليس لغيرهم أن يسقى بستانه أو أرضه الا باذنهم فان أذنوا الا واحدا أو كان فيهم صبى أو غائب لا يسع الرجل أن يسقى منه زرعه أو أرضه اهـ (قوله أو خضر) جمع خضرة وهى فى الاصل لون الاخضر فسمى به واذا جمع مغرب (قوله زرع) الظاهر أنه فعل ماض مبنى للمجهول صفة لما قبله وذكر الضمير للعطف بأو ولان ما قبله من اسم الجنس الجمعى الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالبا والا كثر فيه التذكير نحو اليه يصعد الكلم الطيب يحرفون الكلم عن مواضعه (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرة وهو ما يعمل من الخزف ويجمع أيضا على جر قاموس ط (قوله فى الاصح) كذا فى الهداية والتبيين والملتقى وغيرها (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان (فرع) العين أو الحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ط (قوله والمحرز فى كوز أو حب) مثله المحرز فى الصهاريج التى توضع لاحراز الماء فى الدور كما حرره الرملى فى فتاواه وحاشيته على البحر وأفتى به مرارا وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به لو وضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع اهـ ويشهد له ما قدمناه عن القهستانى (قوله لا ينتفع به الخ) اذ لا حق فيه لاحد كما قدمناه (قوله لملكه باحرازه) فله بيعه ملتقى (تنبيه) فى الذخيرة والهندية عبد أو صبى أو أمة ملأ الكوز من الحوض وأراق بعضه فيه لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو أمر صبيا أبوه أو أمه باتيان الماء من الوادى أو الحوض فى كوز فجاء به لا يحل لابويه أن يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حموى عن الدراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم ط أقول وفى كل منهما اشكال أيضا أما الاول فلان العبد لا يملك وان ملك فيكون لمالكه لانه مالك أكسابه ولانه لم يبين متى يحل الشرب منه وهل ثم فرق بين الحوض الجارى أو ما فى حكمه وبين غيره وينبغى أن يعتبر غلبة الظن بانه لم يبق مما أريق فيه شئ منه بسبب الجريان أو النضح والا يلزم هجر الحوض وعدم الانتفاع به أصلا ويمكن أن يعتبر

باناء) أو حب (و) لكل (سقى أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما) لان الملك بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقى أرضه منها أو لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا) سقى (أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه) لان الحق له فيتوقف على اذنه (وله سقى شجر أو خضر زرع فى داره حملا اليه بجراره) وأوانيه (فى الاصح) وقيل لا الا باذنه (والمحرز فى كوز وحب) بمهملة مضمومة الخابية (لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لملكه باحرازه (ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر فى ملك رجل فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول فى ملكه

بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها فليتأمل وأما الثاني فلان للاب أن يستخدم ولده قال في جامع الفصولين وللاب أن يعير ولده الصغير ليخدم أستاذه لتعليم الحرفة وللاب أو الجد أو الوصي استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة اهـ الا أن يقال لا يلزم من ذلك عدم ملكه لذلك الماء المباح وان أمره به أبوه والله تعالى أعلم (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) زاد في الهداية في غير ملك أحد قال العلامة المقدسي ولم أر تقدير القرب و ينبغي تقديره بالميل كما في التيمم (قوله ضفته) بالفتح والكسر كذا في المغرب وفي الديوان بالكسر جانب النهر و بالفتح جماعة الناس اتقاني (قوله المسلمون شركاء في ثلاث) أي شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه وتجوز فيه وصاياه وان أخذه أحد منه بغير اذنه ضمنه ومالم يسبق اليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح ليس لاحد منع من أراد أخذه للشفة اتقاني عن الكرخي (قوله والكلأ) هو ما ينبسط و ينتشر ولا ساق له كالاذخر ونحوه والشجر ماله ساق فعلى هذا الشوك من الشجر لان له ساقا و بعضهم قالوا الاخضر وهو الشوك اللين الذي يأكله الابل كلأ والاحمر شجر وكان أبو جعفر يقول الاخضر ليس بكلأ وعن محمد فيه روايتان ثم الكلام في الكلأ على أوجه أعمها مانبت في موضع غير مملوك لاحد فالناس شركاء في الرعي والاحتشاش منه كالشركة في ماء البحار وأخص منه وهو مانبت في أرض مملوكة بلا انبات صاحبها وهو كذلك الا أن لرب الارض المنع من الدخول في أرضه وأخص من ذلك كله وهو أن يحتش الكلأ أو أنبته في أرضه فهو ملك له وليس لاحد أخذه بوجه لحصوله بكسبه ذخيرة وغيرها ملخصا قال ط والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن خزانة المفتين والحطب في ملك رجل ليس لاحد أن يحتطبه بغير اذنه وان كان في غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية أو جماعة مالم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والاودية مضمرات و يملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه ولو أخذ الماء من أرض غير التي جعلت مملحة فلا شيء عليه وان صار الماء ملحا فليس له أخذه والطين الذي جاء به النهر في ملك انسان لا يجوز لاحد أخذه وضمن ان أخذه بلا اذن اهـ ونحوه في التتارخانية (قوله والنار) يعني اذا أوقد نارا في مفازة فانها تكون مشتركة بينه و بين الناس أجمع فمن أراد أن يستضيء بضوئها أو يخيط ثوبا حولها أو يصطلي بها أو يتخذ منها سراجا ليس لصاحبها منعه فاما اذا أوقدها في موضع مملوك فان له منعه من الانتفاع بملكه فاما اذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجه أو شيأ من الجمر فله منعه لانه ملكه اتقاني عن شيخ الاسلام وفي الذخيرة اذا أراد الاخذ من الجمر فان شيأ له قيمة اذا جعله صاحبه فحما له أنه يسترده منه وان يسيرا لا قيمة له فلا وله أخذه بلا اذن صاحبه (قوله فيقال للمالك الخ) أي ان لم يجد كلأ في أرض مباحة قريبا من تلك الارض ط عن الهندية وهذا اذا كان الكلأ نابتا في ملكه بلا انباته ولم يحتشه وظاهر كلامهم أن النار الموقدة في ملكه ليست كذلك فلا يجب عليه اخراجها للطالب ووجه الفرق فيما ظهر لي أن الشركة ثابتة في عين الماء والكلأ لا في عين الجمر فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلي به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن أخذه بخلاف الكلأ والماء الغير المحرزين فلو أخذهما أحد من أرضه لا يستردهما منه لان الشركة في عينهما تأمل ثم رأيت في النهاية أن الشركة التي أثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم الا ان كان لا قيمة له لانه لا يمنع عادة والمانع متعنت (قوله ولو منعه الماء) أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه بان لم يمكنه من الدخول ولم يخرجه اليه ولم يجد ماء بقربه (قوله وهو) أي الشخص الممنوع (قوله ودابته) عبر القهستاني بأو وكذا في كتاب الخراج لابي يوسف وشرح الطحاوي كما نقله الاتقاني (قوله كان له أن يقاتله بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في الاناء هداية (قوله لاثر عمر) وهو ما ذكره الاتقاني عن كتاب الخراج لابي يوسف ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها فقالوا ان أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش فدلونا على البئر وأعطونا دلوا نستق فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم فيهم السلاح

اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له) أي لصاحب البئر ونحوه (اما ان تخرج الماء اليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر ضفته) أي جانب النهر ونحوه (لان له حينئذ حق الشفة) لحديث أحمد المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار (وحكم الكلا كحكم الماء فيقال للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلعي (ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح) لاثر عمر رضي الله عنه (وان كان محرزا في الاواني

(قوله قاتله بغير سلاح) أى ويضمن له ما أخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافى الضمان كما قدمناه أول الحظر والاباحة وذكر الاتقانى أنه لو منعه الدلو فان كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح وان للعامة قاتله بالسلاح (قوله ان كان فيه فضل عن حاجته) بأن كان يكفى لردرمقهما فيأخذ منه البعض ويترك البعض والا تركه لمالكه نهاية (قوله الاولى الخ) يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكر ناظ زيلعى يعنى أنه لا يخالف ما مر من أن له أن يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز (قوله وكرى نهر) وكذا اصلاح مسناته ان خيف منها تاترخانية (قوله أى حفره) قال القهستانى كرى النهر اخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بالنهر بخلاف الحفر على ما قاله البيهقى الا أن كلام المطرزى يدل على الترادف اهـ وعليه مشى الشارح (قوله غير مملوك) أى لم يدخل ماؤه فى المقاسم كالنيل والفرات قهستانى (قوله من بيت المال) خبر المبتدا أى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب هداية (قوله يجبر الناس) أى الذين يطيقون الكرى ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لا يطيقونه قهستانى (قوله وكرى النهر المملوك) بان دخل فى المقاسم وهو عام وخاص والفاصل بينهما أن ما تستحق به الشفعة خاص ومالا فعام واختلف فى تحديد ذلك فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة وقيل لما دون أربعين وقيل مائة وقيل ألف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد فيختار أى قول شاء كفاية عن الخانية ملخصا وقدمناه فى الشفعة قال الاتقانى ولكن أحسن ما قيل فيه ان كان لدون مائة فالشركة خاصة والا فعامة لا شفعة فيها للكل وانما هى للجار (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) قال القهستانى فى العام لو امتنع عنه كلهم أو بعضهم يجبرون عليه وفى الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتاخرين ولو امتنع البعض أجبر على الصحيح كما فى الخزانة اهـ وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما فى الكفاية (قوله وهل يرجعون) أى على الآبى بما أنفقوا هداية (قوله ان بامر القاضى نعم) أى أمره الباقين بكرى نصيب الآبى على أن يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما أنفقوا عليه ذخيرة وفيها وان لم يرفعوا الامر الى القاضى هل يرجعون على الآبى بقسطه من النفقة ويمنع الآبى من شربه حتى يؤدى ما عليه قيل نعم وقيل لا وذكر فى عيون المسائل ان الاول قول أبى حنيفة وأبى يوسف فليتأمل عند الفتوى اهـ ملخصا ومثله فى التتارخانية والبزازية وظاهره أنه لا ترجيح لاحد القولين فلذا خيروا المفتى لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضى ثم هذا كله مبنى على القول بانه لا يجبر الآبى فانهم فرعوه عليه وقدمنا تصحيح الجبر فتدبر (قوله عليهم من أعلاه الخ) بيانه أنه لو كان الشركاء فى النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة فاذا جاوزوا أرض رجل منهم فهى على التسعة الباقين اتساعا لعدم نفع الاول فيما بعد أرضه وهكذا فمن فى الآخر أكثرهم غرامة لانه لا ينتفع الا اذا وصل الكرى الى أرضه ودونه فى الغرامة من قبله الى الاول (قوله وقالا الخ) الفتوى على قول الامام كما فى الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستانى عن التتمة (قوله بالحصص) أى حصص الشرب والارضين هداية * (تنبيهات) * الاول قال القهستانى لو كان فم نهره فى وسط أرضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن أرضه وهذا فى النهر الخاص أما العام فقد برئ اذا بلغوا فم نهر قريتهم اهـ الثانى قال فى البزازية وأما الطريق الخاص فى سكة غير نافذة اذا احتيج الى اصلاحه فاصلاح أوله عليهم اجماعا فاذا فارقوا دار رجل قيل انه على الخلاف فى النهر وقيل يرفع اجماعا اهـ زاد فى الخيرية لو امتنع البعض قيل لا يجبر وقيل يجبر وذكر الخصاف أن القاضى يأمر الطالبين فيمنعون الآبى عن الانتفاع حتى يؤدى * الثالث نهر المساقط والاوساخ الذى يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والازقة كما فى دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فكلما وصلوا فى الكرى من أعلاه الى دار رجل شارك من قبله كما أفتى به فى الحامدية وغيرها الا ان حاجة كل واحد الى تسهيل أوساخه من داره الى آخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن فى الاعلى أكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو أقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق أن صاحب الشرب محتاج الى كرى ما قبل أرضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ محتاج الى ما بعد أرضه ليذهب وسخه (قوله ولا كرى

قاتله بغير السلاح) كطعام عند المخمصة درر (اذا كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل فى البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافى (وكرى نهر) أى حفره (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) أى فى بيت المال (شئ يجبر الناس على كريه) ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى النهر (المملوك على أهله ويجبر من أبى منهم) على ذلك (وقيل فى الخاص لا يجبر) وهل يرجعون ان بامر القاضى نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فاذا جاوزوا أرض رجل منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من أوله الى آخره بالحصص كما يستوون فى استحقاق الشفعة ولا كرى

على أهل الشفة (تصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا (واذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض أن لا يجرى النهر فى أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فيها) أى فى الارض (فعليه البيان ان هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه فى هذا النهر مسوق لسقى أراضيه وعلى هذا المصب فى نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك فى دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره فى الشرب) زيلعى (نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم فى الطريق فانهم يستوون فى ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) فى النهر (أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحى) الارحى وضع فى ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (أو دالية كناعورة أو جسر) أو قنطرة (أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام و) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق نصيبه الى أرض

على أهل الشفة) لان المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الاباحة بزازية ولانهم لا يحصون لانهم أهل الدنيا جميعا اتقانى وغيره * (تنبيه) * أنهار دمشق التى تسق أراضيها وأكثر دورها جرت العادة من قديم أن أهل الاراضى يكرونها وحدهم دون أهل الدور مع أن لكل دار حقا معلوما منها يباع ويشرى تبعا فهو حق شرب مملوك لهم لا حق شفة بطريق الاباحة ومقتضى ذلك أنه يلزمهم مشاركة أهل الاراضى فى كريها كما يعلم مما مر (قوله استحسانا) ووجهه أنه مرغوب فيه منتفع به ويمكن ملكه بلا أرض بارث ووصية كما يأتى وقد يبيع الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده والقياس أن لا تصح الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام (قوله وان لم يكن) أى النهر فى يد الآخر قال فى الكفاية علامة كون النهر فى يده كريه وغرس الاشجار فى جانبيه وسائر تصرفاته (قوله ولم يكن جاريا فيها) اى وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبلها أما ان كان جاريا وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى به له الا أن يبرهن صاحب الارض أنه ملكه كما فى التاترخانية (قوله فعليه البيان) أى الاظهار ببرهان أو بمعنى البينة وعلى الاول فعمله فيما بعده من عمل الصدر المقرون بال وهو قليل كقوله * ضعيف النكاية أعداءه * وعلى الثانى ففيه حذف الجار وهو على قبل ان وهو مطرد (قوله ان هذا النهر له) أى ان كان يدعى رقبة النهر عناية (قوله وانه قد كان له مجراه) أى ان كان يدعى الاجراء فيه عناية فالموضوع مختلف فكان المناسب الاتيان باو بدل الواو كما فعل فى الهداية والملتقى والضمير فى المصدر الميمى وهو مجراه للماء أو النهر المذكور قبله لكن قد علمت أن المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة ففيه استخدام وعلى كل فقوله بعده فى هذا النهر صحيح خلافا لمن زعم أن الصواب أن يقول فى هذه الارض وكانه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الاجراء تأمل (قوله وعلى هذا المصب) أى موضع اجتماع ما فضل من الماء كفاية (قوله فحكم الاختلاف فيه الخ) أى ان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا أو ماشيا وقت الخصومة ولم يعهد ذلك قبلها لا بد من البينة على أن المصب والميزاب والممشى ملكه أو أنه كان له فيه التسييل أو المشى لكن فى الذخيرة عن أبى الليث لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس له منعه وهذا استحسان جرت به العادة أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا أن يقيم البينة أن له حق المسيل والفتوى على ما ذكره أبو الليث اه وفى البزازية وبه نأخذ وهو موافق للقاعدة الآتية أن القديم يترك على قدمه تأمل (قوله اختصموا فى الشرب) أى ولا تعرف الكيفية فى الزمان المتقادم بزازية (قوله لانه المقصود) أى المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها هداية (قوله لان المقصود الاستطراق) أى وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد هداية والحاصل أنه يقسم على الرؤس سائحانى عن الملتقط ومثله الاختلاف فى ساحة الدار كما مر فى متفرقات القضاء (قوله وليس لاحد الخ) لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك هداية (قوله من الشركاء فى النهر) أفاد أن الكلام فى النهر المملوك بخلاف الانهار العظام فان له ذلك كما قدمه أول الفصل (قوله الا رحى وضع فى ملكه) صورته أن يكون حافتا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق اجراء الماء اتقانى (قوله ولا يضر بنهر ولا بماء) أى والحال أن الرحى لا يضر وعبارة الكافى بأو قال فى الدر المنتقى فعليه الواو هنا تبعا للوقاية وفى الهداية بمعنى أو ليوافق الكافى قاله الباقانى اه ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه هداية أى بأن يعوج الماء حتى يصل الى الرحى فى أرضه ثم يجرى الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليهم وينقص اتقانى (قوله أو دالية الخ) قال فى المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مدق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والناعورة ما يديره الماء والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان أولا والفتح لغة والقنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام اه لكن فى العناية الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعا لا يرفع (قوله أو يوسع فم النهر) لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه فى أخذ الماء هداية (قوله بكسر الكاف الخ) قال فى المغرب وقد تضم فى المفرد والجمع (قوله لان القديم يترك على قدمه الخ) كذا فى الهداية وغيرها قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو كان لرجل مياه فى أوقات متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز اه (قوله أو يسوق نصيبه الخ) لانه

اذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه هداية أى فيلزم أن يقضى له بشرب الارضين جميعا لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضى اتقانى وكذا اذا أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى حتى ينتهى الى الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقى الاخرى هداية وذكر خواهر زاده أنه اذا ملأ الاولى وسد فوهة النهر له أن يسقى الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا كفاية (قوله ليس له) أى للارض وذكر الضمير باعتبار المكان ط (قوله ولهم نقضه الخ) لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة هداية (قوله وليس لاهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من ابطال حق الباقين فان تراضوا على أن يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا أنه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين وغيره لكونه اضرارا بهم بمنع ما فضل من السكر عنهم الا اذا رضوا فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شئ يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعده لاهل الاعلى أن يسكروا وهذا معنى قول ابن مسعود رضى الله عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يرووا لان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم فى ذلك ومن لزمك طاعته فهو أميرك عناية وهداية وفى الدر المنتقى قال شيخ الاسلام واستحسن مشايخ الانام قسم الامام بالايام اهـ أى اذا لم يصطلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الامام بينهم بالايام فيسكر كل فى نوبته قلت لكنه خلاف ما فى المتون كالملتقى والهداية فتنبه بقى لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل فى أنهار دمشق الا خذة من نهر بردى وقد يقل الماء فى بعض السنين فيتضرر أهل الاسفل بسكر الأعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه أجاب فى الاسماعيلية وتبعه فى الحامدية بأن ذلك ممنوع شرعا لكونه تصرفا فى المشترك بلا رضا الشركاء ورضا من تقدم لا يلزم به من تأخر فيبدأ بالاسفل ثم بالاعلى اهـ ملخصا وكذلك سئل فى الخيرية عن خصوص نهر بردى فأجاب بالمنع ولا يخفى انه مبنى على ما فى المتون وأنت خبير بأن ما استحسنه مشايخ الانام من القسم بالايام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام اذ لا شك أن لكل فى هذا الماء حقا فتخصيص أهل الاسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لاهل الاعلى وكذا تخصيص أهل الاعلى به فيه ذلك مع العلم بانه مشترك بين الكل فلذا استحسنوا ما ذكر وارتضوه ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث قال فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب بحصته اهـ فقوله ولكن يشرب بحصته يومئ الى هذا حيث لم يمنعه من الشرب أصلا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله كطريق مشترك الخ) وجه الشبه هو أنه يزيد فى الشرب ما ليس له فيه حق الشرب ويزيد فى الطريق من ليس له حق المرور كفاية (قوله ساكنها) مبتدأ وغير خبر والظاهر أن صورة المسئلة له داران باب احداهما فى طريق خاص وهو ساكن فيها وباب الثانية فى طريق آخر وظهرها فى الطريق الاول وقد أسكن فيها غيره باجارة أو اعارة فليس له أن يفتح للثانية بابا فى طريق الدار الاولى لانه يلزم منه أن يزيد فى الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا أصحاب الطريق (قوله لان المارة لا تزداد) وله حق المرور ويتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع زيلعى وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التى لا ممر لها فيدعى المشترى أن له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط أقول وذكر فى الفصل ٣٥ من نور العين خلافا فى المسئلة فقال له دار فى سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بيتا ظهره فى هذه السكة قيل له أن يفتح من ظهره بابا فى السكة وقيل لا ولو أراد أن يفتح بابا للبيت فى داره ويتطرق من داره الى السكة له ذلك ما دام هو ساكنا أما اذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر فى هذه السكة اهـ وبيان الفرق فى جامع الفصولين فراجعه (تتمة) له كوة فى أسفل النهر أراد أن يسدها ويفتح أخرى فى الاعلى ليس له ذلك بخلاف ما لو أراد أن يجعل باب داره فى أعلى السكة الغير النافذة وان أراد أن يسفلها عن موضعها ليكثر أخذ الماء قال الحلوانى له ان علم انها كانت كذلك ثم ارتفعت وقال السرخسى له مطلقا وكذا الخلاف ان أراد أن يرفعها ليقل عنه الماء اهـ تاترخانية ملخصا (قوله ويورث الشرب الخ) لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز أن يثبت الشئ

له أخرى ليس له منه) أى من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب أرضه بدونه ملتقى (كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه بابا الى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التى مفتحها فى هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان المارة لا تزداد (ويورث الشرب

في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجيء (ولا يوصى بذلك) أي ببيعه وأخويه (ولا يصلح) الماء (بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان صحت هذه العقود) لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له أرض قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى أن ينقضي دينه وقيل ينظر الامام لارض لا شرب لها فيضمه اليها فيبيعها بارضا وبها فينظر لقيمة الارض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت وتمامه في الزيلعي (ولا يضمن من ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت) لانه متسبب غير متعد وهذا اذا سقاها سقيا معتادا تتحمله أرضه عادة والا فيضمن وعليه الفتوى وفي الذخيرة وهذا اذا سقى في نوبته مقدار حقه وأما اذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهد قهستاني (ولا يضمن من سقى أرضه) أو زرعه (من شرب غيره بغير اذنه) في رواية الاصل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن

حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك حكما بالميراث وان لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك وما يجري فيه الارث تجري فيه الوصية لانها أخته وفي الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصودا اتقاني ملخصا (قوله ويوصى بالانتفاع به) وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشترى فان قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما في اتلاف المدبر وأكثرهم على أنه يضم الى هذا الشرب جريب من أقرب أرض اليه فينظر بكم تشترى معه وبدونه تاترخانية أي فيكون فضل ما بينهما قيمته (قوله أما الايصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك ط وفيه عن الهندية أوصى بثلث شربه بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه اذ لا يتمكن من ذلك الا بثمنه اهـ ملخصا (قوله ولا يباع الشرب) في ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد لانه مجهول لا لأنه غير مملوك والا لبطل وجاز مع الارض في الصحيح درمنتقى أي تبعا لها قال في البزازية قال بعتك هذه الارض وبعتك شربها قيل لا يجوز بيع الشرب لانه صار مقصودا بالبيع وقيل يجوز لانه لما لم يذكر له ثمنا لم يخرج من التبعية حتى لو ذكر لم يجز وقالا لانه صار أصلا من كل وجه ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام يجوز ولو أجر لا يجوز لان الشرب في البيع أصل من حيث أنه يقوم بنفسه وتبع من حيث انه لغيره فمن حيث انه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث انه أصل يجوز مع أي أرض كانت وفي الاجارة تبع من كل وجه اهـ ملخصا وللشرنبلالي رسالة في الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاسدة في جدول فراجعها وذكر فيها أيضا أن الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضا كالاجارة في المسئلة المذكورة (قوله كما سيجيء) الذي سيجيء قريبا أن الفتوى على أنه لا يضمن بالاتلاف لكن عدم ضمانه بالاتلاف مفرع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به في الهداية فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضا (قوله وأخويه) أي الهبة والتصدق (قوله ولا يصلح الماء) أي ماء الشرب الغير المحرز (قوله بدل خلع) فلا يكون له من الشرب شئ وعليها أن ترد المهر الذي أخذته لانها غرته بالتسمية كما لو اختلعت على ما في بيتها من متاع فاذا ليس في بيتها شئ كفاية (قوله وصلح الخ) ويسقط القصاص لوجود القبول وعلى القاتل رد الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا اتقاني واذا لم يكن عن قصاص فالمدعي على دعواه عناية (قوله ومهر نكاح) ولها مهر المثل اتقاني زاد في الدر المنتقى ولا يقرض ولا يرهن ولا يعار (قوله لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة) يعني أن العقد ببدل هو غير مال متقوم في هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله لان الشرب الخ) علة أخرى أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد (قوله وقيل الخ) صححه في الهداية ثم قال وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين (قوله لانه متسبب غير متعد) فهو كحافر البئر وواضع الحجر في أرضه لا يضمن ما تلف به (قوله والا فيضمن) كما لو أوقد نارا في داره لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره وأما اذا كان في أرضه ثقب فغرقت أرض جاره فان علم به ضمن والا لا اتقاني (قوله وهذا اذا سقى) الاشارة الى عدم الضمان اذا سقاها معتادا كما أفصح عنه في الذخيرة (قوله وأما اذا سقى الخ) أي سواء كان معتادا أو لا كما أفاده ما ذكرنا من مرجع الاشارة قال ط وقد علمت ما عليه الفتوى وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله على ما قال اسماعيل الزاهد) هذا يقتضي انفراده بما ذكر وان الجمهور على الاول ط وفي بعض النسخ الزاهدي بالياء موافقا لما في القهستاني لكن الذي رأيته في الذخيرة وغيرها بدون ياء (قوله لما مر الخ) قال في الذخيرة وانما لا يضمن لوجهين أحدهما انه يملك استهلاكه للشفة ومن ملك استهلاك شئ بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لا يضمن كمن دخل دار الحرب فاستهلك العلف لانه يملك استهلاكه بعلف دابته الثاني ان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يملك فقد أتلف ما ليس بمملوك لغيره اهـ (قوله بنزله) بضمتين أي ريعه ونمائه كما في القاموس (قوله فحسن) يشير الى أنه غير واجب وانما هو للتنزه قال القهستاني وفي التتمة ان الماء وقع في كرم زاهد في غير نوبته أمر بقطعه وعن بعضهم انه طرح منه التراب المبلول وقال الفقيه لا آمر به ولو تصدق بنزله لكان حسنا وهذا

أفضل

لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيأ آخر قهستانى (فان تكرر ذلك منه) لا ضمان و (أدبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية وتمامه فى شرح الوهبانية وقال وجوّز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحى بضمانه ذكره فى جواهر الفتاوى قال و ينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفى الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف فلوسقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم فى النقاية هنا فافهم قلت وقدمنا ماعليه الفتوى فتنبه وفى الوهبانية

وساق بشرب الغير ليس بضامن ... وضمنه بعض وما مر أظهر

وماجوّزوا أخذ التراب الذى على ... جوانب نهر دون اذن يقرر

ولوحفروا نهرا وألقوا ترابه ... فلو فى حريم ليس بالنقل يؤمر

(كتاب الاشربة)

هى جمع شراب و (الشراب) لغة كل مائع يشرب واصطلاحا (ما يسكر والمحرم منها أربعة) أنواع الاوّل (الخمر وهى النىّ) بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف) أى رمى (بالزبد) اى الرغوة ولم يشترطا قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ أبو حفص الكبير وهو الاظهر كما فى الشرنبلالية عن المواهب ويأتى ما يفيده

أفضل (قوله لبقاء الماء الحرام فيه) هذا يقتضى الوجوب على انه لا يظهر الا على مقابل المفتى به من انه يملك فيضمنه لمالكه أى ان علم تامل (قوله اذا سمن) الاولى سمنت (قوله انعدم وصار شيأ آخر) أى دما أو فرثا أو لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها ط (قوله فان تكرر ذلك) بان فعله مرة أخرى قال فى شرح الوهبانية عن الخانية وان فعله مرة بعد مرة الخ ط (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) أى للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حاصله ان الطرسوسى فهم من التعليل المار بان الماء قبل احرازه لا يملك أنه يكون مباحا ورده الناظم فى شرحه بانه لا يلزم ذلك بل يكون غير مملوك و يكون مستحقا لما فى الخانية انه ليس له ذلك بلا اذن وان اضطر اليه وفى العيون لا يفعل وان اضطر اليه لان المرخص فى أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ولو فعل فلا ضمان على ان الطرسوسى قال ان كلام العيون يقتضى انه لا يجوز بانه فينبغى ان يفتى بانه لا يباح بلا اذن ولو فعل لا ضمان فى القضاء اه فافهم (قوله قال) أى فى شرح الوهبانية أوّل الفصل فافهم (قوله و ينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه لكن القاضى الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه (قوله فافهم) لعله يشير الى دفع ما أورد على الهداية من أن قوله هنا لا يضمن يناقض قوله فى باب البيع الفاسد أنه يجوز بيعه فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله حظ من الثمن يعنى ان قوله ولهذا يضمن بالاتلاف مبنى على مقابل المفتى به وان أوهم الاتفاق على الضمان كما هو شأن التعليل (قوله قلت وقدمنا ما عليه الفتوى) أى من أنه لا يضمن لانه غير متقوّم وصححه فى الظهيرية (قوله فتنبه) أى فان ما أفتى به الناصحى وما فى النقاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به (قوله وساق الخ) لا حاجة اليه ط (قوله وما جوّز والخ) التراب المستخرج بالحفر و يوضع على حافتى النهر قيل لمن وضع بجانبه أخذه ان لم يضر بالنهر وقيل مشترك بين أهل النهر وهو المذكور فى النظم وقيل يباح لكل من أخذه ان لم يضر لان الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتش حشيش النهر ليجرى الماء فلكل أحد أخذه وصوّبه شيخ الاسلام وفى القنية انه حسن جدا (قوله دون اذن) قد علمت أن الناظم جرى على القول بانه مشترك فاشتراط الاذن لا بد منه بناء عليه فافهم (قوله ولوحفروا نهرا الخ) الشطر الثانى له غير به نظم الاصل لتضمنه مسئلتين الاولى نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروه وألقوا ترابه فان القوه فى غير حريم النهر فله أخذهم بنقله والا فلا الثانية لو كان يجرى فى سكة فكذلك والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاشربة) *

ذكره بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات وتمامه فى العناية والمنح قال القهستانى وأصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرمالك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نىء ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب) أى هو اسم من الشرب أى ما يشرب ماء كان أو غيره حلالا أو غيره قهستانى (قوله وهى) أنث الضمير لان الخمر مؤنثة سماعا قال فى القاموس وقد تذكر أى نظرا اللفظ (قوله بكسر فتشديد) هذا خلاف الاصل فقد ذكره فى القاموس فى باب الهمزة وفى القهستانى النىء بكسر النون وسكون الياء والهمزة وفى المغرب ويجوز التشديد على القلب والادغام اى غير النضيج ومثله فى نهاية ابن الاثير وفى العزمية الابدال والادغام غير مشهور وقال المقدسى انه عامى (قوله اذا غلى) أى ارتفع أسفله اذ أصله الارتفاع كما فى المقاييس وقوله اشتد أى قوى بحيث يصير مسكرا قهستانى (قوله أى رمى بالزبد) بفتحتين أى بحيث لا يبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويبرق قهستانى (قوله وهو الاظهر) واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح قاسم وقال فى غاية البيان وأنا آخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون فى الفساد اه وفى النهاية وغيرها وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى الحد بقذف الزبد احتياطا (قوله و يأتى ما يفيده) أى فى قوله

والكل حرام اذا غلى واشتد اه ح (قوله وقد تطلق الخ) قال فى المنح هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع أهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجرى فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وقوله ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا فجوابه ان الخمر حقيقة تطلق على ماذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث اه ملخصا أو هو لبيان الحكم لانه عليه الصلاة والسلام بعث له لا لبيان الحقائق (قوله وحرم قليلها) أى شرب قليلها لئلا يتكرر الآتى من حرمة الانتفاع والتداوى اه ح واحترز به عما قاله بعض المعتزلة ان الحرام هو الكثير المسكر لا القليل قهستانى قال فى الهداية وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة أن النبى عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر (قوله لعينها الخ) أى لا لعلة الاسكار فتحرم القطرة منها وهذا علم مما قبله وانما أعيد لتأكيد الرد على ذلك القول الباطل (قوله عشر دلائل) هى نظمها فى سلك الميسر وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدها من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اه ح (قوله وهى نجسة نجاسة مغلظة) لان الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح اتقانى (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعى هداية (قوله وسقط تقوّمها فى حق المسلم) حتى لا يضمنها متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوّم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها اهـ داية وعدم ضمانها لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فقيل يباح وقيل لا يباح الا لغرض صحيح بان كانت عند شريب خيف عليه الشرب وأما اذا كانت عند صالح فلا يباح لانه يخللها عناية وفى النهاية وغيرها عن مجد الائمة ان الصحيح الثانى قال أبو السعود والظاهر أن هذا الخلاف مفرع على الخلاف فى سقوط ماليتها فمن قال انها مال وهو الاصح قال لا يباح اتلافها الا لغرض صحيح اهـ وهو حسن (قوله فى حق المسلم) أما الذمى فهى متقوّمة فى حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما ولو أتلفهما له غير الامام أو مأموره ضمن قيمتهما له كما مر فى آخر الغصب (قوله لا ماليتها فى الاصح) لان المال لا يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع فتكون مالا لكنها غير متقوّمة لما قلنا اتقانى (قوله ولو لسقى دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغى أن يحمل الخل الى الخمر ولو عكس يكره وهو الصحيح تاترخانية (قوله أو لطين) أى لبل طين (قوله أو غير ذلك) كامتشاط المرأة بها لتزيد بريق شعرها أو الاكتحال بها أو جعلها فى سعوط تاترخانية ومنه ما يأتى من الاحتقان بها أو اقطارها فى احليل قال الاتقانى لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا أنه لا يحد فى هذه المواضع لعدم الشرب (قوله أو لخوف عطش) الاضافة على معنى من أى خوفه على نفسه من عطش بان خاف هلاكه منه ولا يجد ما يزيله به الا الخمر (قوله فلو زاد فسكر حد) وكذا لو روى ثم شرب حد مجتبى فأفاد أن السكر غير قيد فى الزيادة على الضرورة وفى الخانية فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكره قالوا ينبغى أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر (قوله ويحد شاربها الخ) فى غاية البيان عن شرح الطحاوى لو خلطها بالماء ان الماء أقل أو مساو يحد وان أغلب فلا الا اذا سكر اه وفى الذخيرة عن القدورى اذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد ثم قال واذا ثرد فيها خبزا وأكله ان وجد الطعم واللون حد وما لا لون لها يحد ان وجد الطعم (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) أى فى زوال الحرمة بقرينة الاستثناء (قوله الا أنه لا يحد) نقله فى العناية عن شيخ الاسلام لكن فى الكفاية والمعراج قال شمس الائمة السرخسى يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا بالنص وفى القهستانى عن التتمة وعليه الفتوى ومن هنا يعلم حكم العرق المستقطر من فضلات الخمر فينبغى جريان الخلاف فى الحد من شرب قليله كما بحثه القهستانى أما نجاسته فغليظة كاصله لكن ليس كحرمة الخمر لعدم اكفار مستحله للخلاف فيه وقول الشرنبلالى بحثا لا حد به بلا سكر

وقد تطلق الخمرة على غير ماذكر مجازا ثم شرع فى أحكامها العشرة فقال (وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع (لعينها) أى لذاتها وفى قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة فى المجتبى وغيره (وهى نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقوّمها) فى حق المسلم (لا ماليتها) فى الاصح (وحرم الانتفاع بها) ولو لسقى دواب أو لطين أو نظر للتلهى أو فى دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك الا التخليل أو لخوف عطش بقدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز بيعها) لحديث مسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ) الا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالنىء

مبنى على خلاف المفتى به كما أفاده كلام القهستانى تأمل (**قوله** واستظهره المصنف) حيث قال والطبخ لا يؤثر فيها الا انه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه مالم يسكر منه على ما قالوا لان الحد فى النىء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره فى تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذى يجب أن يعوّل عليه وبه يظهر لك ضعف ما فى القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت وضعف ما فى المجتبى عن شرح السرخسى لو صب فيها سكرا أو فانيذا حتى صار حلوا حل وتحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة اه ملخصا أقول لا يخفى عليك أن قول المصنف وهذا هو الظاهر اشارة الى أن الطبخ لا يرفع الحرمة بعد ثبوتها لانه هو الذى ذكره الزيلعى فى التبيين من غير ذكر خلاف لا اشارة الى عدم الحد لان لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرحوا به على ان قوله على ما قالوا يفيد بظاهره التبرى والتضعيف لان المفتى به خلافه كما قدمناه وأيضا فان الذى نظهر به ضعف ما فى القنية والمجتبى هو الاوّل المذكور بلا خلاف لا الثانى المشار الى ضعفه فتدبر (**قوله** وفيه كلام لابن الشحنة) أى فى التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال مراد صاحب القنية أنها تحل اذا زالت عنها أوصاف الخمرية وهى المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضى الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لا تأثير لها فى اثبات الحل لا ينافى أن المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اه أقول ولم يعوّل الشرنبلالى فى شرحه على هذا الجواب وكأنه والله تعالى أعلم لان الخمر حرمت لعينها ولا نسلم انقلاب العين بهذا الطبخ ولذا لو وقعت قطرة منها فى الماء الغير الجارى أو ما فى حكمه نجسته وان استهلكت فيه وصار ماء وكذا لو وقعت فى قدر الطعام نجسته وان صارت طعاما كما لو وقعت فيه قطرة بول وأما طهارتها بانقلابها خلا فهى ثابتة بنص المجتهد أخذا من اطلاق حديث نعم الادام الخل فليتأمل ولعل هذا الفرع مفرع على ما قدمناه عن بعض المعتزلة من أن الحرام من الخمر هو المسكر يدل عليه أنه فى القنية نقله عن القاضى عبد الجبار أحد مشايخ المعتزلة ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطر لى لكن بحث فيه بأنه لا مدخل للاعتزال فى هذه المسئلة وأقول كأنه لم يطلع على ما قدمناه من تخصيصهم الحرمة بالاسكار ولعل هذا وجه عدم الاعتماد على ما يقوله صاحب القنية حيث يذكر ما يخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسئلة والتى تقدّمت فى الذبائح وأمثالهما والله أعلم (**قوله** على المعتمد) لما قدمناه فى الحظر والاباحة أن المذهب أنه لا يجوز التداوى بالمحرم (**قوله** ويجوز تخليلها) وهو أولى هداية أقول وانما لم يجب وان كان فى اراقتها ضياعها لانها غير متقوّمة ولذا لا تضمن كما مر وذكر الشرنبلالى بحثا أنه يجب لانها مال فتأمل (**قوله** ولو بطرح شئ فيها) كالملح والماء والسمك وكذا بايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما فى المضمرات ولو وقعت فى العصير فارة فأخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمرا ثم تخللت أو خللها يحل وبه أفتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتمامه فى القهستانى واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء وأما أعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر هداية والفتوى على الاوّل خانية (**قوله** بالكسر) أى والمد ككساء قاموس (**قوله** يطبخ) أى بالنار أو الشمس قهستانى (**قوله** أقل من ثلثيه) قيد به لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما مالم يسكر خلافا لمحمد اه شرح مسكين وسيأتى (**قوله** ويصير مسكرا) بأن غلى واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره أما ما دام حلوا فيحل شربه اتفاقا وهذا القيد ذكره هنا غير ضرورى لانه سيأتى فى كلام المصنف فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد (**قوله** يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما فى القاموس ويسمى المنصف أيضا والمنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب ما دونه والحكم فيهما واحد كما فى الغاية وغيرها (**قوله** وصار مسكرا) أى بان اشتد وزالت حلاوته واذا أكثر منه أسكر (**قوله** يعنى فى التسمية لا فى الحكم الخ) لما كان كلام المصنف موهما أشد الايهام أتى بالعناية لان كلامه فى الاشربة المحرمة

ذكره الزيلعى واستظهره المصنف وضعف ما فى القنية والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان انه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد مالم يعضده نقل من غيره اه (وفيه كلام) لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوى) على المعتمد قاله المصنف قلت ولو باحتقان أو اقطار فى احليل نهاية (ويجوز تخليلها ولو بطرح شئ فيها) خلافا للشافعى (و) الثانى (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوّب المصنف أن هذا يسمى الباذق وأما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره يعنى فى التسمية لا فى الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما فى المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضى الله عنهم كما فى الشرنبلالية قال وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه

ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أي الطلاء على التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النيء من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أي الثلاثة المذكورة (حرام اذا غلى واشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون أنه اختار ههنا قولهما قاله البرجندي نعم قال القهستاني وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اهـ فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسي واختار في الهداية أنها غليظة (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال منها) أربعة أنواع الاول (نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة) يحل شربه

وذكر منها الطلاء وفسره أولا بتفسير ثم بآخر وحكم بانه الصواب فيتوهم أن المحرم هو المعنى الثاني دون الاول مع أن الامر بالعكس فالباذق والمنصف حرام اتفاقا والطلاء وهو ماذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال الا عند محمد كما سيأتي فلا يحرم منه عندهما الا القدح الاخير الذي يحصل به الاسكار كما يأتي بيانه فنبه على ان مراد المصنف ان الذي يسمى الطلاء هو الذي ذهب ثلثاه وان الاول حرام والثاني حلال و بحث الشرنبلالي في هذا التصويب بأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ماطبخ من عصير العنب اهـ أقول وفي المغرب الطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه ويقال لكل ما خثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث (قوله على التفسير الاول) أما على الثاني فطاهر لحل شربه وعند محمد نجس كما يأتي (قوله به يفتى) عزاه القهستاني الى الكرماني وغيره (قوله وهو النيء من ماء الرطب) هذا أحد الاشربة الثلاثة التي تتخذ من التمر والثاني النبيذ منه وهو ماطبخ أدنى طبخة وهو حلال كما يأتي والثالث الفضيخ وهو النيء من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر سمي به لانه يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته وحكمه كالسكر أفاده في النهاية ولو قال المصنف والثالث النيء من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ فان التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كما في القهستاني تأمل (قوله اذا اشتد الخ) ذكره غير لازم نظير مامر لانه سيأتي في كلام المصنف (قوله نقيع الزبيب) النقيع اسم مفعول من المزيد أو الثلاثي قال في المغرب انقع الزبيب في الخابية ونقعه اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب أو غيره من غير طبخ واليه أشار في الصحاح والاساس فالاولى أن يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب قهستاني ملخصا لكن أفاد الاتقاني أن الرطب لا يحتاج الى النقع في الماء أي لان النقيع مايكون يابسا ليبتل بالماء فلذا أفرد المصنف الرطب بالذكر تأمل (قوله بشرط الخ) يغني عنه مابعده نظير مامر (قوله اذا غلى واشتد) أي ذهبت حلاوته وصار مسكرا وان لم يقذف بالزبد خلافا للامام (قوله والا) بأن بقي حلوا (قوله وان قذف حرم اتفاقا) أي قليله وكثيره لكن لا يجب الحد الا اذا سكر كما في الملتقى (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد (قوله قولهما) أي بعدم اشتراط القذف (قوله وترك القيد) وهو القذف (قوله لانه اعتمد على السابق) أي لم يصرح به هنا اعتمادا على ماقدمه في تعريف الخمر تأمل (قوله ومفاد كلامه) حيث صرح بان نجاسة الباذق كالخمر وسكت عن هذين ويبعد أن يقال تركه هنا اعتمادا على مامر فتأمل (قوله واختار في الهداية أنها غليظة) فيه نظر ونص مافي الهداية ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في أخرى اهـ وعبارته في الدر المنتقى أحسن مما هنا حيث قال ومختار السرخسي الخفة في الاخيرين وان قال في الهداية بالغلظة في رواية اهـ وعبارته في باب الانجاس هكذا وفي باقي الاشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة رجح في البحر الاول وفي النهر الاوسط اهـ (قوله وحرمتها) أي الاشربة الثلاثة السابقة (قوله لان حرمتها بالاجتهاد) حتى قال الاوزاعي باباحة الاول والثالث منها وقال شريك باباحة الثاني لامتنان الله تعالى علينا بقوله تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وأجيب بان ذلك لما كانت الاشربة كلها مباحة وتمامه في الهداية وهذا بخلاف الخمر فان أدلتها قطعية فلذا كفر مستحلها (قوله نبيذ التمر والزبيب) أي ونبيذ الزبيب قال القهستاني والتمر اسم جنس كما مر فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البر أو غيره بان يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما أشير اليه في الطلبة وغيره اهـ ثم قال فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما في النظم أقول الظاهر ان قوله وبين النبيذ سبق قلم والصواب وبين النقيع لان الضمير في بينه للنبيذ تأمل (قوله ان طبخ أدنى طبخة) وهو أن يطبخ الى أن ينضج شرنبلالية عن الزيلعي وقيد به لان غير المطبوخ من الانبذة حرام باجماع الصحابة اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفي حله أحاديث فاذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق واندفع التعارض عيني والاحاديث الواردة كلها صحاح ساقها الزيلعي ووفق بما ذكر فراجعه قال الاتقاني وقد أطنب الكرخي في رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح في تحليل النبيذ الشديد والحاصل ان الاكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وان اشتد) وهذا (اذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام (ومالم يسكر) فلو شرب ما يغلب على ظنه انه مسكر فيحرم لان السكر حرام فى كل شراب (و) الثانى (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ أولا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث) العنبى وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوّى على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه

وأهل بدر كعمر وعلى وعبدالله بن مسعود وأبى مسعود رضى الله تعالى عنهم كانوا يحلونه وكذا الشعبى وابراهيم النخعى وروى أن الامام قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ الخمر اه وفى المعراج قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتى بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا لشربها الا أشربها لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه اه ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الادلة فعليه بغاية البيان ومعراج الدراية (**قوله** وان اشتد) أى وقذف بالزبد قال فى الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه ط (**قوله** بلا لهو وطرب) قال فى المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أو سرور اه قال فى الدرر وهذا التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه ط قلت وكان ينبغى للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع ليكون قيدا للكل (**قوله** فلو شرب ما يغلب على ظنه الخ) أى يحرم القدر المسكر منه وهو الذى يعلم يقينا أو بغالب الرأى أنه يسكره كالمتخم من الطعام وهو الذى يغلب على ظنه أنه يعقبه التخمة تاترخانية فالحرام هو القدح الاخير الذى يحصل السكر بشربه كما بسطه فى النهاية وغيرها ويحد اذا سكر به طائعا قال فى منية المفتى شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر لم يحد اه وقال فى الخانية وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر ثم قال فى تعريف السكران والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير غالبه الهذيان وتمامه فى حدود شرح الوهبانية (**قوله** والثانى الخليطان) لما روى أن ابن عمر سقاه لابن زياد وما ورد من النهى محمول على الابتداء أو على غير المطبوخ جمعا بين الادلة حموى وبالاخير يحصل التوفيق بين ما فعله ابن عمر وبين ما روى عنه من حرمة نقيع الزبيب النىء كما أفاده فى الهداية (**قوله** من الزبيب والتمر) أو البسر أو الرطب المجتمعين قهستانى (**قوله** اذا طبخ أدنى طبخة) كذا قيده فى المعراج والعناية وغيرهما والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل ثم هذا اذا لم يكن مع أحد المذكورات ماء العنب والا فلابد من ذهاب الثلثين كما يأتى (**قوله** وهو ما طبخ من ماء العنب) أى طبخا موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى وتمامه فى خزانة المفتين در منتقى وقيد بالعنب لان الزبيب والتمر يحلان بأدنى طبخة كما مر لكن الماء غير قيد لانه لو طبخ العنب كما هو ثم عصر فلابد من ذهاب ثلثيه بالطبخ فى الاصح وفى رواية يكتفى بأدنى طبخة كما فى الهداية وفيها ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والعنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه لان التمر وان اكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لابد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر وفيها ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب ان كان ما أنقع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله يحل والا لا وفيها والذى يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكمه كالمثلث بخلاف ما اذا صب على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب الماء منهما فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب أى فلا يحل (**قوله** اذا قصد) متعلق بيحل مقدرا وفى القهستانى فان قصد به استمراء الطعام والتقوّى فى الليالى على القيام أو فى الايام على الصيام أو القتال لاعداء الاسلام أو التداوى لدفع الآلام فهو المحل للخلاف بين علماء الانام (**قوله** وصح بيع غير الخمر) أى عنده خلافا لهما فى البيع والضمان لكن الفتوى على قوله فى البيع وعلى قولهما فى الضمان ان قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن والا فعلى قوله كما فى التاترخانية وغيرها ثم ان البيع وان صح لكنه يكره كما فى الغاية وكان ينبغى للمصنف ذكر ذلك قبيل الاشربة المباحة فيقول بعد قوله ولا يكفر مستحلها وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله فى الهداية وغيرها لان الخلاف فيها لا فى المباحة أيضا الا عند محمد فيما يظهر مما يأتى من قوله بحرمة كل الاشربة ونجاستها تأمل (**قوله** مما مر) أى من الاشربة السبعة (**قوله** ومفاده الخ) أى مفاد التقييد بغير الخمر ولا شك فى ذلك لانهما دون الخمر وليسا فوق الاشربة المحرمة فصحة بيعها يفيد صحة بيعهما فافهم (**قوله** عدم الحل) أى لقيام المعصية بعينها وذكر ابن الشحنة أنه يؤدب بائعها وسيأتى (**قوله** وتضمن هذه الاشربة) يعنى المحرمة منها (**قوله** عن تملك عينه) أى المثل وفى بعض النسخ تمليك

وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون زيلعى (وحرمها محمد) أى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعى وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر أنه مروى عن الكل ونظمه فقال

وفى عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وأفتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفى طلاق البزازية وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا ولو سكر منها المختار فى زماننا انه يحد زاد فى الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوى أما عند قصد التلهى فحرام اجماعا انتهى

(قوله وان جاز فعله) قال الاتقانى فى كتاب الغصب يعنى أنا قلنا بضمان السكر والمنصف بالقيمة لا بالمثل لان المسلم ممنوع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوّم والمالية (قوله بخلاف الصليب الخ) ذكر الزيلعى هذه العبارة فى كتاب الغصب وهى مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو وقال الاتقانى فى الغصب أى هذا الذى ذكرناه فى ضمان الطبل ونحوه من أن قيمتها تجب غير صالحة لهذه الاشياء بخلاف صليب النصرانى حيث تجب قيمته صليبا لانا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر (قوله ونحوهما) كالتمر والزبيب والعنب فالمراد الاشربة الاربعة التى هى حلال عند الشيخين اذا غلت واشتدت والا فلا تحرم كغيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) أى بقول محمد وهو قول الائمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطنى وصححه (قوله وغيره) كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستانى والعينى حيث قالوا الفتوى فى زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وعلل بعضهم بقوله لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها أقول الظاهر أن مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية والا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتى يعنى لما كان الغالب فى هذه الازمنة قصد اللهو لا التقوّى على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) أى فى كتاب الحدود ونصه وفى العمادية حكى عن صدر الاسلام أبى اليسر البزدوى أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب فى سائر الانبذة عندهما وان كان حلالا شربه فى الابتداء الا ان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد وهذا المعنى موجود فى هذه الاشربة اه أى الاشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة وحاصله انهما حيث حللا الانبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقى الاشربة كما هو قول محمد (قوله انه مروى) يوهم أن الضمير راجع لتحريم الاشربة قليلها وكثيرها وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية والحب جنس أى يسكر من مسكر الحبوب وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش (قوله وفى طلاق البزازية) الاولى حذف طلاق لان قوله ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس لم يذكره فى كتاب الطلاق بل فى كتاب الاشربة (قوله وقال محمد الخ) أقول الظاهر ان هذا خاص بالاشربة المائعة دون الجامد كالبنج والافيون فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر وبه صرح ابن حجر فى التحفة وغيره وهو مفهوم من كلام أئمتنا لانهم عدوها من الادوية المباحة وان حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره ولم نر أحدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر ولم يحرموا أكل قليله أيضا ويدل عليه أنه لا يحد بالسكر منها كما يأتى بخلاف المائعة فانه يحد ويدل عليه أيضا قوله فى غرر الافكار وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت فى الاحكام وبهذا يفتى فى زماننا اه فخص الخلاف بالاشربة وظاهر قوله بلا تفاوت ان نجاستها غليظة فتنبه لكن يستثنى منه الحد فانه لا يجب الا بالسكر بخلاف الخمر والحاصل أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا الا فى المائعات لمعنى خاص بها أما الجامدات فلا يحرم منها الا الكثير المسكر ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فانه حرام مع أنه طاهر هذا ما ظهر لفهمى القاصر وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده (قوله ولو سكر منها الخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذى لا يحصل به الاسكار وهو ظاهر قول الهداية وغيرها وعن محمد أنه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما فى سائر الاشربة المحرمة اه وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر ويحد شارب غيرها أى غير الخمر ان سكر (قوله وبه يفتى) أى بتحريم كل الاشربة وكذا بوقوع الطلاق قال فى النهر وفى الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شراب حرام وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال وصححه فى الخانية (قوله والخلاف) أى فى اباحة الشرب من الاشربة الاربعة قال فى المعراج سئل أبو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال انهما

(قوله والثانية بيانية) لعل الصواب ابتدائية لان ضابط من البيانية وهو كون ما بعدها أخص مما قبلها مبين له لا يتأتى هنا كما لا يخفى اه

يحلانه

يحلانه للاستمراء والناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهى وعن أبى يوسف لوأراد السكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام اهـ زاد فى الدر المنتقى عن القهستانى ويحد به وان لم يسكر كما فى المضمرات وغيرها اهـ أقول هو مخالف لماذكرناه آنفا من تقييد الحد بالسكر ولعل صوابه ان سكر فليتأمل (قوله وتمامه الخ) حيث قال وصحح غير واحد قولهما وعلله فى المضمرات بان الخمر موعودة فى العقبى فينبغى أن يحل من جنسها فى الدنيا أنموذج ترغيبا اهـ (قوله على الخلاف) أى يثبتان عند محمد لا عندهما (قوله أى الفرسة) صرح فى جامع اللغة بانه لا يقال فرسة فالاولى أن يقال أى الاناث من الخيل اهـ ح (قوله لم يحل) أى عند الامام ٤ قهستانى (قوله على قوله) أى قول الامام وفى الخانية وغيرها لبن المأكول حلال وكذا لبن الرماك عندهما وعنده يكره قال بعضهم تنزيها وقال السرخسى انه مباح كالبنج وعامتهم قالوا يكره تحريما لكن لا يحد وان زال عقله كما لو زال بالبنج يحرم ولا حد فيه اهـ زاد فى البزازية وأكثر العلماء على انه تنزيه اهـ وهو الموافق لما قدمناه فى الذبائح فراجعه ثم قال فى الخانية وان زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته وعن أبى حنيفة ان علم حين تناوله أنه بنج يقع طلاقه والا فلا وعندهما لا يقع مطلقا وهو الصحيح وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فزال عقله فطلق قال محمد لا يقع وعليه الفتوى اهـ وهذا اذا لم يقصد به المعصية والا فيقع طلاقه كما يأتى عن البحر وفى شرح الوهبانية والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه أى لبن الرماك ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا أن يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اهـ أى الا أن يشربه للهو والمعصية ثم هذا كله مخالف لماذكره القهستانى الا أن يقال ان هذا فى غير المشتد وكلام القهستانى فى المشتد وبه يشعر كلام الهداية حيث قال فى تعليل حل لبن الرماك لان كراهية لحمه لاحترامه أولئلا يؤدى الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه اهـ أو يقال هذا فيما اذا لم يقصد به المعصية وكلام القهستانى اذا قصدها كما قدمناه عن ابن الشحنة ويأتى مثله عن البحر فليتأمل (قوله فى الدباء) بالضم والمد قهستانى أى مع التشديد (قوله جمع دباءة) بالمد اهـ ح (قوله والحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما قهستانى (قوله جرة خضراء) كذا فسره فى القاموس وفى المغرب الحنتم الخزف الاخضر أو كل خزف وعن أبى عبيدة هى جرار حمر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة (قوله وما ورد من النهى نسخ) أى بقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير فانتبذوا فيها واشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وهذا حجة على مالك وأحمد فى رواية غرر الافكار قال شيخ الاسلام فى مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد بهذه الظروف أكثر ما تشتد فى غيرها يعنى فصاحبها على خطر من الوقوع فى شرب المحرم عناية (قوله وكره) عبر فى النقاية كالزاهدى بقوله وحرم قال القهستانى وانما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة فى عبارة كثير من المتون لانه أراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية (قوله أى عكره) بفتحتين ويسكن قاموس ودردى الشئ ما يبقى أسفله قهستانى (قوله والامتشاط) انما خصه لان له تأثيرا فى تحسين الشعر نهاية (قوله عندنا) وقال الشافعى يحد لانه شرب جزأ من الخمر ولنا أن قليله لا يدعو الى كثيره لما فى الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثقل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج هداية (قوله ويحرم أكل البنج) هو بالفتح نبات يسمى فى العربية شيكران يصدع ويسبت ويخلط العقل كما فى التذكرة للشيخ داود زاد فى القاموس وأخبثه الاحمر ثم الاسود وأسلمه الابيض وفيه السبت يوم من الاسبوع والرجل الكثير النوم والمسبت الذى لا يتحرك وفى القهستانى هو أحد نوعى شجر القنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لا يزول وعليه يحمل ما فى الهداية وغيرها من اباحة البنج كما فى شرح اللباب اهـ أقول هذا غير ظاهر لان ما يخل العقل لا يجوز أيضا بلا شبهة فكيف يقال انه مباح بل الصواب أن مراد صاحب الهداية وغيره اباحة قليله للتداوى ونحوه ومن صرح بحرمته أراد به القدر المسكر منه يدل عليه ما فى غاية البيان عن شرح شيخ الاسلام أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوى وما زاد على ذلك اذا كان يقتل أو

وتمامه فيما علقته عليه زاد القهستانى ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك أى الفرسة اذا اشتد لم يحل وصحح فى الهداية حله وفى الخزانة أنه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله (وحل الانتباذ) اتخاذ النبيذ (فى الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلى بالزفت أى القير (والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهى نسخ (وكره شرب دردى الخمر) أى عكره (والامتشاط) بالدردى لان فيه أجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد اجماعا (ويحرم أكل البنج والحشيشة)

---

٤ (قوله أى عند الامام الخ) قال شيخنا ليس فى عبارة القهستانى ذكر الامام بل عبارته لم يحل عنده وظاهر هذه العبارة أن الضمير عائد على محمد فانه المذكور قبل وهو الموافق للمسئلة قبلها اذ هو مقتضى التشبيه بكذا اهـ

وهى ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان أكل شيأ من ذلك لاحد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بمادون الحد) كذا فى الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدى انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزى الشافعى فى شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكى انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وأنها مسكرة ثم قال

يذهب العقل حرام اه فهذا صريح فيما قلناه مؤيد لما سابقا بحثناه من تخصيص ما مر من أن ما أسكر كثيره حرم قليله بالمائعات وهكذا يقال فى غيره من الاشياء الجامدة المضرة فى العقل أو غيره يحرم تناول القدر المضر منها دون القليل النافع لان حرمتها ليست لعينها بل لضررها وفى أول طلاق البحر من غاب عقله بالبنج والافيون يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفات قصدا لكونه معصية وان كان للتداوى فلا لعدمها كذا فى فتح القدير وهو صريح فى حرمة البنج والافيون لا للدواء وفى البزازية والتعليل ينادى بحرمته لا للدواء اه كلام البحر وجعل فى النهر هذا التفصيل هو الحق والحاصل أن استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقا كما يدل عليه كلام الغاية وأما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقه لان مبدأ استعماله كان محظورا وان كان للتداوى وحصل منه اسكار فلا فاغتنم هذا التحرير المفرد بقى هنا شئ لم أر من نبه عليه عندنا وهو أنه اذا اعتاد أكل شئ من الجامدات التى لا يحرم قليلها ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولا يسكره سواء أسكره فى ابتداء الامر أولا فهل يحرم عليه استعماله نظرا الى انه يسكر غيره أو الى انه قد أسكره قبل اعتياده أم لا يحرم نظرا الى أنه طاهر مباح والعلة فى تحريمه الاسكار ولم يوجد بعد الاعتياد وان كان فعله الذى أسكره قبله حراما كمن اعتاد أكل شئ مسموم حتى صار يأكل ما هو قاتل عادة ولا يضره كما بلغنا عن بعضهم فليتأمل نعم صرح الشافعية بان العبرة لما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة (**قوله وهى ورق القنب**) قال ابن البيطار ومن القنب الهندى نوع يسمى بالحشيشة يسكر جدا اذا تناول منه يسيرا قدر درهم حتى ان من أكثر منه أخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم وربما قتلت بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء أن فى أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية ونقل عن ابن تيمية أن من قال بحلها كفر قال وأقره أهل مذهبه اه وسيأتى مثله عندنا (**قوله والافيون**) هو عصارة الخشخاش يكرب ويسقط الشهوتين اذا تعودى عليه ويقتل الى درهمين ومتى زاد أكله على أربعة أيام ولاء اعتاده بحيث يفضى تركه الى موته لانه يخرق الاغشية خروقا لا يسدها غيره كذا فى تذكرة داود (**قوله لانه مفسد للعقل**) حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد جوهرة (**قوله وان سكر**) لان الشرع أوجب الحد بالسكر من المشروب لا المأكول اتقانى (**قوله كذا فى الجوهرة**) الاشارة الى قوله ويحرم أكل البنج الخ (**قوله وكذا تحرم جوزة الطيب**) وكذا العنبر والزعفران كما فى الزواجر لابن حجر المكى وقال فهذه كلها مسكرة ومرادهم بالاسكار هنا تغطية العقل لا مع الشدة المطربة لانها من خصوصيات المسكر المائع فلا ينافى أنها تسمى مخدرة فما جاء فى الوعيد على الخمر يأتى فيها لاشتراكهما فى ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اه أقول ومثله زهر القطن فانه قوى التفريح يبلغ الاسكار كما فى التذكرة فهذا كله ونظائره يحرم استعمال القدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه فافهم ومثله بل أولى البرش وهو شئ مركب من البنج والافيون وغيرهما ذكر فى التذكرة أن ادمانه يفسد البدن والعقل ويسقط الشهوتين ويفسد اللون وينقص القوى وينهك وقد وقع به الآن ضرر كثير اه (**قوله قاله المصنف**) وعبارته ومثل الحشيشة فى الحرمة جوزة الطيب فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة فى فتاواه والشيخ كمال الدين بن أبى شريف فى رسالة وضعها فى ذلك وأفتى بحرمتها الاقصراوى من أصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله أعلم اه أقول بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الاربعة (**قوله عن الجامع**) أى جامع الفتاوى (**قوله والحشيشة**) عبارة المصنف وهو الحشيشة (**قوله فهو زنديق مبتدع**) قال فى البحر وقد اتفق على وقوع طلاقه أى آكل الحشيش فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا فى المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق فى فتح القدير اه (**قوله بل قال نجم الدين الزاهدى الخ**) هذا ذكره المصنف نقلا عن خط بعض الافاضل ورده الرملى بأنه لا التفات اليه ولا تعويل عليه اذ الكفر بانكار القطعيات وهو ليس كذلك اه ملخصا أقول ويؤيده ما مر متنا من أن الاشربة الاربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها فعلى هذا يشكل أيضا الحكم عليه بأنه زنديق مع أنه أقره فى الفتح والبحر وغيرهما والزنديق يقتل ولا تقبل توبته لكن رأيت فى الزواجر لابن حجر ما نصه وحكى القرافى وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال

ومن استحلها فقد كفر قال وانما لم يتكلم فيها الائمة الاربعة لانها لم تكن فى زمنهم وانما ظهرت فى آخر المائة السادسة وأول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اهـ بحروفه فليتأمل (**قوله** والتتن الخ) أقول قد اضطربت آراء العلماء فيه فبعضهم قال بكراهته وبعضهم قال بحرمته وبعضهم باباحته وأفردوه بالتأليف وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى   ويمنع من بيع الدخان وشربه * وشاربه فى الصوم لاشك يفطر

وفى شرح العلامة الشيخ اسمعيل النابلسى والد سيدنا عبد الغنى على شرح الدرر بعد نقله أن للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم قال ومقتضاه المنع من شربها التتن لانه ينتن الفم خصوصا اذا كان الزوج لا يشربه أعاذنا الله تعالى منه وقد أفتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيرى وغيره اهـ وللعلامة الشيخ على الاجهورى المالكى رسالة فى حله نقل فيها أنه أفتى بحله من يعتمد عليه من أئمة المذاهب الاربعة قلت وألف فى حله أيضا سيدنا العارف عبد الغنى النابلسى رسالة سماها الصلح بين الاخوان فى اباحة شرب الدخان وتعرض له فى كثير من تآليفه الحسان وأقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة أو بالكراهة فانهما حكمان شرعيان لا بد لهما من دليل ولا دليل على ذلك فانه لم يثبت اسكاره ولا تفتيره ولا اضراره بل ثبت له منافع فهو داخل تحت قاعدة الاصل فى الاشياء الاباحة وان فرض اضراره للبعض لا يلزم منه تحريمه على كل أحد فان العسل يضر بأصحاب الصفراء الغالبة وربما أمرضهم مع أنه شفاء بالنص القطعى وليس الاحتياط فى الافتراء على الله تعالى باثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل بل فى القول بالاباحة التى هى الاصل وقد توقف النبى صلى الله عليه وسلم مع أنه هو المشرع فى تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعى فالذى ينبغى للانسان اذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه أولا كهذا العبد الضعيف وجميع من فى بيته أن يقول هو مباح لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعا لا شرعا الى آخر ما أطال به رحمه الله تعالى وهذا الذى يعطيه كلام الشارح هنا حيث أعقب كلام شيخه النجم بكلام الاشباه وبكلام شيخه العمادى وان كان فى الدر المنتقى جزم بالحرمة لكن لا لذاته بل لورود النهى السلطانى عن استعماله ويأتى الكلام فيه (**قوله** فانه مفتر) قال فى القاموس فتر جسمه فتورا لانت مفاصله وضعف والفتار كغراب ابتداء النشوة وأفتر الشراب فتر شاربه (**قوله** وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية فانهم أوجبوا على الزوج كفايتها منه اهـ أبو السعود فذكروا أن ما ذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الا لعارض وذكروا أنه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه أما اذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوى وهو لا يلزمه ط (**قوله** ومع نهى ولى الامر عنه الخ) قال سيدى العارف عبد الغنى ليت شعرى أى أمر من أمر به يتمسك به أمره الناس بتركه أم أمره باعطاء المكس عليه وهو فى الحقيقة أمر باستعماله على أن المراد من أولى الامر فى الآية العلماء فى أصح الاقوال كما ذكره العينى فى آخر مسائل شتى من شرح الكنز وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال واقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا وقد قالوا من قال لسلطان زماننا عادل كفر اهـ ملخصا أقول مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب وقد صرحوا فى متفرقات القضاء عند قول المتون أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضى به وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة ولى الأمر قال الشارح هناك ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وبه يفتى الخ وذكر العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه ان من شروط الامامة أن يكون عدلا بالغا أمينا ورعا ذكرا موثوقا به فى الدماء والفروج والاموال زاهدا متواضعا مسايسا فى موضع السياسة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد مع من صفته ما ذكر صار اماما يفترض طاعته كما فى خزانة الاكمل وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الشرع وهو ما يعود نفعه على العامة وقد نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غير معصية وفى التاترخانية اذا أمر الامير العسكر بشئ فعصاه واحد لا يؤدبه فى أول وهلة بل ينصحه فان عاد بلا عذر أدبه اهـ ملخصا وأخذ البيرى من هذا انه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب امتثاله أقول وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم الطاعة من استوفى شروط الامامة وهذا يؤيد كلام العارف

شيخنا النجم والتتن الذى حدث وكان حدوثه بدمشق فى سنة خمس عشرة بعد الالف يدعى شاربه أنه لا يسكر وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا على أن استعماله

ربما أضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة أو التوقف ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته اهـ قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته الحاقاله بالثوم والبصل بالاولى فتدبر ومن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية فى الحظر ونظمه فقال

وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه
وتطليق محشش لزجر وقرروا * لبائعه التأديب والفسق أثبتوا
وزندقة للمستحل وحرروا

* (كتاب الصيد) *

لعل مناسبته أن كلا منهما مما يورث السرور (هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى العناية وسنقررها فى أثناء المسائل (الا) لمحرم فى غير الحرم أو (للتلهى) كما هو ظاهر

قدس سره لكن فى حاشية الحموى ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الاثم لا لصحة التولية فراجعه (**قوله ربما أضر بالبدن**) الواقع أنه يختلف باختلاف المستعملين ط (**قوله الاصل الاباحة أو التوقف**) اختار الاول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام فى تحرير الاصول (**قوله فيفهم منه حكم النبات**) وهو الاباحة على المختار أو التوقف وفيه اشارة الى عدم تسليم اسكاره وتفتيره واضراره والا لم يصح ادخاله تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبه (**قوله وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته**) أقول ظاهر كلام العمادى أنه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه فانه قال فى فصل الجماعة ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شئ من المحرمات أو يداوم الاصرار على شئ من البدع المكروهات كالدخان المبتدع فى هذا الزمان ولا سيما بعد صدور منع السلطان اهـ ورد عليه سيدنا عبد الغنى فى شرح الهدية بما حاصله ما قدمناه فقول الشارح الحاقاله بالثوم والبصل فيه نظر اذ لا يناسب كلام العمادى نعم الحاقه بما ذكر هو الانصاف قال أبو السعود فتكون الكراهة تنزيهية والمكروه تنزيها يجامع الاباحة اهـ وقال ط ويؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فى الثوم والبصل وهو ملحق بهما والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الاخلال بتعظيم كتاب الله تعالى اهـ (**قوله وممن جزم الخ**) قد علمت اجماع العلماء على ذلك (تتمة) لم يتكلم على حكم قهوة البن وقد حرمها بعضهم ولا وجه له كما فى تبيين المحارم وفتاوى المصنف وحاشية الاشباه للرملى قال شيخ الشارح النجم الغزى فى تاريخه فى ترجمة أبى بكر بن عبد الله الشاذلى المعروف بالعيدروس انه أول من اتخذ القهوة لما مر فى سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره فوجد فيه تجفيفا للدماغ واجتلابا للسهر وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما وأرشد اتباعه اليه ثم انتشرت فى البلاد واختلف العلماء فى أول القرن العاشر فحرمها جماعة ترجح عندهم أنها مضرة آخرهم بالشام والد شيخنا العيتاوى والقطب ابن سلطان الحنفى وبمصر أحمد بن أحمد بن عبد الحق السنباطى تبعا لابيه والاكثرون الى أنها مباحة وانعقد الاجماع بعدهم على ذلك وأما ما ينضم اليها من المحرمات فلا شبهة فى تحريمه اهـ ملخصا (**خاتمة**) سئل ابن حجر المكى عمن ابتلى بأكل نحو الافيون وصار ان لم يأكل منه هلك فأجاب ان علم ذلك قطعا حل له بل وجب لاضطراره الى ابقاء روحه كالميتة للمضطر ويجب عليه التدريج فى تنقيصه شيأ فشيأ حتى يزول تولع المعدة به من غير أن تشعر فان ترك ذلك فهو آثم فاسق اهـ ملخصا قال الرملى وقواعدنا لا تخالفه (**فرع**) قدمنا فى الحظر والاباحة عن التاترخانية انه لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع نحو أكلة أقول ينبغى تقييده بغير الخمر وظاهره أنه لا يتقيد بنحو بنج من غير المائع وقيده به الشافعية والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصيد)

مصدر صاده اذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه الا بحيلة مغرب فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه أن يكون له قوائم أو جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه أن لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كالظبى لا يمكن أخذه الا بحيلة وتمامه فى القهستانى أى فالظبى وان كان مما يألف بعد الاخذ الا أنه صيد قبله يحل بالاصطياد ودخل فيه ما لا يؤكل كما يأتى (**قوله مما يورث السرور**) وقيل الغفلة واللهو لحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفى السعدية ولان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية وكل منهما فيه ما هو حلال وحرام (**قوله بخمسة عشر شرطا**) خمسة فى الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه فى الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وأن لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة فى الكلب أن يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه فى الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا يأكل منه وخمسة فى الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه اهـ وفيه بحث مذكور مع جوابه فى المنح ومجموع هذه الشروط لما يحل أكله ولم يدركه حيا (**قوله فى غير الحرم**) الاولى أن يقول أو فى الحرم ليشمل الصور الثلاث وهى صيد المحرم فى الحل أو الحرم أو الحلال فى الحرم (**قوله كما هو ظاهر**) لان مطلق اللهو

(أوحرفة) على مافى الاشباه قال المصنف وانمازدته تبعاله والافالتحقيق عندى اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب فى الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما فى البزازية وغيرها (نصب شبكة للصيد ملك ما تعقل بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف) فانه لا علك ماتعقل بها (وان وجد) المقلش أو غيره (خاتما أو دينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) علكه ويجب تعريفه اعلم أن أسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد أو حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى فى مفازة على حطب غيره لم علكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف وتمام التفريع فى المطوّلات (ويحل الصيد بكل ذى ناب ومخلب) تقدما فى الذبائح (من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز الصيد (بدب وأسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه

منهى عنه الا فى ثلاث كما مر فى الحظر (قوله على مافى الاشباه) أى أخذا بما فى البزازية من أنه مباح الا للتلهى أو حرفة وفى مجمع الفتاوى ويكره للتلهى وأن يتخذه حرفة وأقره فى الشرنبلالية (قوله لانه نوع من الاكتساب) وبذلك استدل فى الهداية على اباحة الاصطياد بعد استدلاله عليه بالكتاب والسنة والاجماع وأقره الشراح (قوله وكل أنواع الكسب الخ) أى أنواعه المباحة بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك (قوله على المذهب الصحيح) قال بعده فى التاترخانية وبعض الفقهاء قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه جهور الفقهاء ثم اختلفوا فى التجارة والزراعة أيهما أفضل وأكثر مشايخنا على أن الزراعة أفضل اه وفى الملتقى والمواهب أفضله الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه أقول فالمراد من قولهم كل أنواع الكسب فى الاباحة سواء أنها بعد ان لم تكن بطريق محظور لا يذم بعضها وان كان بعضها أفضل من بعض تأمل ثم ان كل نوع منها تارة يتخذه الانسان حرفة ومعاشا وتارة يفعله وقت الحاجة فى بعض الاحيان وحيث كان الاصطياد نوعا منها دل على اباحة اتخاذه حرفة ولا سيما مع اطلاق الادلة وعبارات المتون والكراهة لا بد لها من دليل خاص وما قيل ان فيه ازهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة بل غايته أن غيره كالتجارة والحراثة أفضل منه وفى التاترخانية قال أبو يوسف اذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه وأكرهه وان طلب منه ما يحتاج اليه من بيع أو ادام أو حاجة أخرى فلا بأس به اه (قوله تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف أى علق ونشب قال فى المغرب وهو مصنوع غير مسموع (قوله وان وجد المقلش) بالقاف وهو الذى يفتش المزابل بيده أو بالغربال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها والظاهر أنه لفظ عامى غير عربى فلتراجع كتب اللغة ولا مناسبة لهذه المسئلة بباب الصيد ومحلها كتاب اللقطة حموى ملخصا ووجد فى بعض نسخ المنح المفتش (قوله بضرب أهل الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم انه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا ط (قوله ويجب تعريفه) الى أن يعلم أنه لا يطلبه ثم يتصدق به أو ينفقه على نفسه ان كان مصرفا ط (قوله ناقل) أى من مالك الى مالك وقوله وخلافة أى ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وهو الاستيلاء حقيقة) شمل احياء الموات فلا حاجة الى عدّه قسما رابعا كما فعل الحموى (قوله كنصب شبكة لصيد لا لجفاف) تبع فيه صاحب الاشباه والاولى حذف قوله لصيد ليشمل ما اذا لم يقصد شيأ لما فى التاترخانية والظهيرية الاستيلاء الحكمى باستعمال ما هو موضوع للاصطياد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد أو لا فلو نصبها للتجفيف لا علكه وان نصب فسطاطا ان قصد الصيد علكه والا فلا لانه غير موضوع للصيد اه ملخصا فتأمل (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله عن مالك) أى ملك مالك (قوله على حطب غيره) أى بأن جمعه غيره (قوله ولم يحل الخ) لانه لم يخل عن ملك مالك (قوله وتمام التفريع) أى على السبب الثالث فى المطوّلات منها ما فى التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون دخل صيد داره فلما رآه أغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على أخذه بلا اصطياد بشبكة أو سهم ملكه وان أغلق ولم يعلم به لا علكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على أخذه فانفلت لا علكه الآخذ وكذا لو انفلت من الشبكة فى الماء قبل الاخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى به خارج الماء فى موضع يقدر على أخذه فوقع فى الماء اه ملخصا وفى بعض النسخ وتمام التعريف وهو غير مناسب كما لا يخفى (قوله تقدما فى الذبائح) يشير الى أن المراد به ما تقدم وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازا عن نحو البعير والحمامة قال القهستانى وفيه اشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما فى الكرمانى (قوله وباز) فى الصحاح البازلغة فى البازى الذى يصيد والجمع أبواز وبيزان وجمع البازى بزاة فالاول أجوف والثانى ناقص فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء البازى بتشديد الياء وتخفيفها كذا فى غرر الافكار أى حيث جوّزوا فيه التشديد مع أنه لم يسمع (قوله بدب وأسد) ذكر فى النهاية الذئب بدل الدب وكذا فى المحيط شرنبلالية وذكر فى الاختيار الثلاثة (قوله لعدم قابليتهما التعليم) حتى لو تصوّر التعلم منهما وعرف ذلك جاز شرنبلالية عن النهاية (قوله وعليه الخ) هو بحث للمصنف أى على أن العلة هى نجاسة

عينه كما في الهداية (قوله فلا يجوز) الفاء فصيحة أي واذا بنينا عدم الجواز في الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضا وذكر في المعراج عن النخعي والحسن البصري وغيرهما أنه لا يجوز بالكلب الاسود البهيم لانه عليه السلام قال هو شيطان وأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم الآية والاخبار اه (قوله ان النص ورد فيه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدي ابن حاتم اذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان أمسك عليك فأدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخاري ومسلم وأحمد (قوله وبه يندفع قول القهستاني) حيث قال يحل صيد كل ذي ناب كالكلب والفهد والنمر والاسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم وعن أبي يوسف أنه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين والاسد والدب لانهما لا يعملان للغير وقد يلحق الحدأة بالدب مضمرات وفي ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم وما قال السغناقي ان الاسد والدب لا يتصور فيهما التعليم فقد صرح بخلافه في البيع والخنزير عند الامام ليس بنجس العين على ما في التجريد وغيره على أن الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اه ملخصا وحاصله البحث في استثناء الخنزير والاسد والدب وفي التعليل لان الشرط في ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيرا وكونه نجس العين لا يمنع بدليل أن الكلب كذلك عند بعضهم مع أنه لم يقل أحد بعدم حل صيده ووجه الدفع الذي أفاده الشارح الفاضل أن النص ورد في الكلب وان قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير والحاصل أن هذا الجواب دفع به الشارح شيئين الاول ما بحثه المصنف من الحاق الكلب بالخنزير في عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب والثاني ما بحثه القهستاني من الحاق الخنزير بالكلب في حل الصيد ووجه الاول أن الكلب وان قيل بنجاسة عينه لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه ووجه الثاني أن الخنزير وان دخل ظاهرا في عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل أمرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه ولذا جزم باستثنائه المصنف كالهداية والتبيين والبدائع والاختيار هذا تقرير كلام الشارح الفاضل وقد خفي على غير واحد ونسبه بعضهم للغفلة وهو بريء عنها ولله تعالى دره نعم فاته الجواب عن قول القهستاني والخنزير ليس بنجس العين لكن تركه لظهور أن المذهب خلافه والتعليل بنجاسة عينه مبني على ما هو المذهب تأمل (قوله بشرط علمهما) بدليل الحديث المار وقوله تعالى مكلبين أي معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن وتمامه في الزيلعي والمناسب الاتيان بالواو عطفا على قوله بشرط التعليم ثم ان هذا الشرط مغن عن ذلك (قوله وذا) أي العلم والباء في بترك للتصوير ط (قوله بترك الاكل ثلاثا) أي متواليات قهستاني وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة أو مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وتمامه في الهداية ونقل ط عن الحموي أنه لا بد من ترك الاكل مع الجوع لا الشبع فتأمل وعم أكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما في قاضيخان وغيره قهستاني وعند أبي حنيفة لا بد أن يغلب على ظن الصائد أنه معلم ولا يقدر بالثلاث ومشى في الكنز والنقاية والاصلاح ومختصر القدوري على اعتبار التقدير بالثلاث وظاهر الملتقى ترجيح عدمه ثم على رواية التقدير عن الامام يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما في حل الثالث روايتان قال في الخلاصة والبزازية والاصح الحل (قوله في الكلب ونحوه) أي من كل ذي ناب فيشمل نحو الفهد والنمر وقوله وبالرجوع اذا دعوته في البازي ونحوه أي من كل ذي مخلب قال في الهداية لان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب اه والتعليل الثاني لا يتأتى في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي مع أن الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كفاية عن المبسوط ونحوه في العناية والمعراج وفي التاترخانية عن الكافي والحكم في الفهد والكلب سواء اه أي لا يشترط فيه الا ترك الاكل وفي

فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستاني ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبي حنيفة على ما في التجريد وغيره فتأمل (بشرط علمهما) علم ذي ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر قهستاني ويأتي (ثلاثا في الكلب) ونحوه

الاختيار ما يخالفه حيث قال والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا ومثله فى الدرر وغاية البيان وغيرهما وهو مبنى على اعتبار التعليل الثانى أقول ومقتضى اعتماد التعليل الاول ترجيح ما مر فتدبر * (تنبيه) * لم يذكر البازى بكم اجابة يصير معلما فينبغى أن يكون على الاختلاف الذى ذكر فى الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب زيلعى قلت وفى التاترخانية والذخيرة وغيرهما اذا فر البازى من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما وقال قبله عن المحيط وأما البازى وما بمعناه فترك الاكل فى حقه ليس علامة تعلمه بل أن يجيب صاحبه اذا دعاه حتى اذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا هذا اذا أجاب عند الدعوة لالفه به من غير أن يطمع فى اللحم أما اذا كان لا يجيب الا لطمع فى اللحم لا يكون معلما اهـ ومثله فى الظهيرية (قوله اذا دعوته) أى دعوت الجارح المعلوم من المقام (قوله وبشرط جرحهما) أى ذى الناب والمخلب (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية فى البدائع الاصطياد بذى ناب أو مخلب كالبازى والشاهين لا يحل ما لم يجرح فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة وأبى يوسف يحل زاد فى العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية أقول وهو ظاهر اطلاق المتون فما فى القهستانى عن النظم من أن البازى والصقر لو قتلاه خنقا حل بالاتفاق مشكل وما فى الخانية من قوله ولو أرسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه أى جلس على صدره وخنقه لا يؤكل وعن أبى يوسف لا يشترط الجرح والبازى اذا قتل الصيد حل وان لم يجرح اهـ قال بعضهم هو على خلاف ظاهر الرواية أقول يؤيده أنه ذكره بعد قوله وعن أبى يوسف فما فى القهستانى من حمله كلام الخانية على ما فى النظم ورده قول ذلك البعض فيه نظر لما علمت من مخالفة ما فى النظم لظاهر الرواية المفتى به تأمل وذكر القهستانى أن الادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ان كانت الجراحة صغيرة وفيه كلام سيأتى (قوله وبشرط ارسال مسلم أو كتابى) سيأتى محترزه وهو المجوسى والوثنى والمرتد فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل كما لو لم يعلم بانه أرسله أحد لانه لم يقطع بوجود الشرط قهستانى وسيأتى (قوله وبشرط التسمية) أى ممن يعقل بخلاف غيره من صبى أو مجنون أو سكران كما فى البدائع (قوله عند الارسال) فالشرط اقتران التسمية به فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده قهستانى فلا تعتبر التسمية وقت الاصابة فى الذكاة الاضطرارية بخلاف الاختيارية لان التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة فلو أضجع شاة وسمى ثم أرسلها وذبح أخرى بالتسمية الاولى لم تجزه ولو رمى صيدا أو أرسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل ولو أضجع شاة وسمى ثم ألقى السكين وأخذ سكينا أخرى فذبح بها تؤكل بخلاف ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه فى البدائع (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسى فى حكم المسمى ط (قوله على حيوان) ولو غير معين فلو أرسل على صيد وأخذ صيودا أكل الكل ما دام فى وجه الارسال قهستانى عن الخانية وكذا لو أرسله على صيود كثيرة كما يأتى وقد اشار المصنف الى ما فى البدائع من أن من الشروط أن يكون الارسال أو الرمى على الصيد أو اليه قال حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى الى غير صيد فاصاب صيدا لا يحل لانه لا يكون اصطيادا فلا يضاف الى المرسل أو الرامى اهـ وسيأتى تمام التفريع عليه فى قول المصنف سمع حس انسان الخ وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والارسال فتدبر (قوله متوحش) أى طبعا كما قدمناه أول الكتاب وفى البزازية رمى الى برج الحمام فأصاب حماما ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام أنه هل يحل بذكاة الاضطرار أم لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه يأوى الى البرج فى الليل اهـ (قوله فالذى الخ) محترز القيود (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) أى الحل بالاصطياد فان الاول والثالث ذكاتهما الذبح وكذا الثانى ان أمكن ذبحه والا ففى البدائع ما وقع فى بئر فلم يقدر على اخراجه ولا ذبحه فذكاته ذكاة الصيد لكونه فى معناه اهـ وكذا تقدم فى الذبائح أنه يكفى فيه الجرح كنعم توحش الا أن يقال ان الكلام الآن فى الصيد بذى ناب أو مخلب وذا لا يمكن هنا وان أمكن ذكاته بسهم ونحوه تأمل (قوله ولذا قال الخ) يعنى أن ما ذكر لا يحل بالاصطياد بل لا بد فيه من الذبح لان المراد بالصيد ما يؤكل أو أعم

(و بالرجوع اذا دعوته فى البازى) ونحوه (و) بشرط (جرحهما فى أى موضع منه) على الظاهر وبه يفتى وعن الثانى يحل بلا جرح وبه قال الشافعى (و) بشرط (ارسال مسلم أو كتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أى قادر على الامتناع بقوائمه أو بجناحيه (متوحش) فالذى وقع فى الشبكة أو سقط فى البئر أو استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجىء أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا

كما يأتي فتأمل (و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده كلب) غير معلم وكلب (مجوسي) أو لم يرسل أو لم يسم عليه (و) بشرط أن (لا تطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما اذا كمن) واستخفى (كالفهد) أي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان أكل منه البازي أكل) لان تعليمه ليس بترك أكله (وان أكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كأكله منه) أي كما لا يؤكل الصيد الذي أكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقي في ملكه) فان ما أتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستاني

للانتفاع بجلده ولا يحل شيء مما ذكر بالاصطياد لا للاكل ولا للانتفاع بجلده لان حل اللحم أو الجلد بالاصطياد انما هو اذا لم تمكن الزكاة الاختيارية وما ذكر أمكنت فيه لخروجه عن الامتناع أو التوحش فافهم (قوله وبشرط أن لا يشرك الخ) أي لا يشركه في الجرح وحاصل ما في الهداية والزيلعي وغيرهما أنه اما أن يشارك المعلم غير المعلم في الاخذ والجرح فلا يحل أو في الاخذ فقط بأن فر من الاول فرده عليه الثاني ولم يجرحه ومات بجرح الاول كره أكله تحريما في الصحيح وقيل تنزيها بخلاف ما اذا رده عليه مجوسي بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة بخلاف فعل الكلبين ولو لم يرده الثاني على الاول لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فقتله الاول فلا بأس به ولو رده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة بخلاف ما لو رده عليه ما لا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازي كالكلب في جميع ما ذكرنا (قوله أو لم يرسل الخ) عطف على غير معلم فكان ينبغي ذكره قبل قوله وكلب مجوسي تأمل (قوله وبشرط أن لا تطول وقفته) أي وقفة المعلم للاستراحة ولو أكل خبزا بعد الارسال أو بال لم يؤكل كما في المحيط فالاولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما في النظم وغيره لان عدم الطول أمر غير مضبوط قهستاني ولو عدل عن الصيد يمنة أو يسرة أو تشاغل في غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم أتبعه فاخذه لم يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمي فيما يحتمل الزجر فينزجر بدائع واذا رد السهم ريح الى ورائه أو يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل وكذا لو رده حائط أو شجرة وتمامه في الخانية (قوله بخلاف ما اذا كمن) على وزن نصر وسمع كما في القاموس وقوله واستخفى عطف تفسير وهذا كالاستثناء مما قبله (قوله كما بسطه المصنف) ونصه قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أنه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها أنه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها أنه يثب ثلاثا وخمسا فاذا لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل (قوله فان أكل الخ) تفريع على قوله بشرط علمه ما الخ (قوله مطلقا عندنا) أي سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعي قولان فيما اذا كان نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك وتمامه في المنح (قوله بعد تركه للاكل) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير أو فرعيته عن غيره نحو لربهم يرهبون فعال لما يريد (قوله ثلاث مرات) أي عندهما وبرأي الصائد عنده ط (قوله ما صاده بعده) أي بعد الاكل المذكور الذي هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير في قبله (قوله لو بقي في ملكه) قيد لقوله أو قبله وشمل ما لم يحرز بان كان في المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق أو أحرزه في بيته عند أبي حنيفة وعندهما لا يحرم وتمامه في الزيلعي والحاصل أن الامام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاقتصار على ما أكل والاول أقرب الى الاحتياط عناية وهو الصحيح قهستاني عن الزاد (قوله فان ما أتلفه) أي بالاكل ونحوه وهذا مفهوم قوله لو بقي في ملكه وفي التاترخانية وأما ما باعه فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع فاما على قوله فينبغي أن ينقض اذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب (قوله وفيه اشكال ذكره القهستاني) حيث قال وههنا اشكال فان الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود ألا ترى أن الحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها اهـ وصورتها فيما ظهر لي امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها أنها أمته زوجها من أبي الولد فاثبت الولد حريتها تثبت ويندفع عنه الرق تأمل وعليه فلا يظهر ما أجاب به بعض الفضلاء من أن الحكم عليها بالحرية انما سرى اليها بواسطة الولد لانه الأصل في دعوى النسب فعتق فتتبعه أم الولد كم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا اهـ ملخصا نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى أنه ابنه من أمته الميتة تأمل وقد يجاب عن الاشكال بانه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن

لانه

(كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فأرسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا أكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة وألقاها اليه فأكلها أو خطف الكلب منه وأكله أكل ما بقي كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد (ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما ألقى حل) لانه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مر (واذا أدرك) المرسل أو الرامي (الصيد حيا) بحياة فوق ما في المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط لحله بالرمي التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (ان لا يقعد عن طلبه لو غاب) الصيد (متحاملا بسهمه) فادام في طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لا لاحتمال موته بسبب آخر وشرط في الخانية لحله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط في الزيلعي وغيره (فان أدركه الرامي أو المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم وسيجيء (والحياة المعتبرة هنا ما)

لانه ميتة أو لزوم التوبة ففيه أن الكلام في الفائت بنحو الاكل ومسئلة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية ولم يكن الاكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم التوبة تأمل (قوله كصقر فر من صاحبه) بان صار لا يجيب اذا دعاه كما يفيده التعليل (قوله فيكون كالكلب اذا أكل) فلا يحل صيده حتى يتعلم ثانيا بان يجيب صاحبه ثلاث مرات على الولاء كما قدمناه عن التاترخانية (قوله أكل ما بقي) لانه بعد الاحراز لم يبق صيدا بخلاف ما قبله لبقاء جهة الصيدية فيه افاده الزيلعي (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له زيلعي (قوله ولو نهش) بالشين المعجمة أو السين المهملة بمعنى واحد وهو أخذ اللحم بمقدم الاسنان (قوله واذا أدرك المرسل) أي مرسل الكلب أو البازي وقوله أو الرامي أي رامي سهم ونحوه وكان ينبغي اسقاط هذا كله لانه سيذكره مبسوطا (قوله وشرط الخ) شروع في أحكام الآلة الثانية من آلتي الاصطياد لانها اما حيوانية أو جمادية (قوله التسمية) أي عند الرمي كما قدمناه (قوله ولو حكما) كالناسي (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفي خروج الدم الخلاف السابق أفاده القهستاني ط (قوله ليتحقق معنى الذكاة) أي التطهير باخراج الدم الذي أقيم الجرح مقامه ط (قوله وشرط أن لا يقعد) اى المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه بدائع أي كخادمه أو رفيقه (قوله متحاملا) التحامل في المشي أن يتكلفه على مشقة واعياء ومنه تحامل الصيد أي تكلف الطيران مغرب وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا معراج (قوله يحل) أي الا اذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلا يحل هداية وتمامه في الزيلعي (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) هذا الاحتمال موجود أيضا فيما اذا لم يقعد عن طلبه لكنه سقط للضرورة كما في الهداية ومفاده كظاهر المتن أنه لا يشترط أن لا يتوارى عن بصره (قوله وفيه كلام مبسوط في الزيلعي) حيث ذكر أولا عبارة الخانية وذكر أنها نص على اشتراطه وان صاحب الهداية أشار الى ذلك أيضا مع أنه مناقض لاول كلامه حيث بنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعليه أكثر كتب أصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم وأحمد وأبو داود وروي انه عليه السلام كره أكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا الحديث على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد اهـ ملخصا وأقول نص عبارة الخانية هكذا والسابع أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ فأنت ترى كيف جعل الشرط أحد الامرين اما عدم التواري أو عدم القعود لتعبيره بأو فلعل نسخة الزيلعي بالواو فقال ما قال وأما التعليل بقوله لانه اذا غاب الخ أي مع القعود عن طلبه بدليل قوله في الخانية بعده واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل أو رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه ليس فيه جرح آخر حل أكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطاع الامتناع عن التواري عن البصر فيكون عفوا اهـ ونحوه في الهداية فيتعين حمل ما أوهم خلافه عليه وفي البدائع ومنها أن يلحقه قبل التواري عن بصره أو قبل انقطاع الطلب فان توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل أما اذا لم يتوار عنه أو توارى ولم يقعد عن طلبه أكل استحسانا اهـ وهذا يعين أن نسخة الخانية بأو لا بالواو فاغتنم هذا التحرير

(تنبيه) فيما ذكر اشعار بأن مدة الطلب غير مقدرة وقد قال أبو حنيفة انها مقدرة بنصف يوم أو ليلة فان طلبه أكثر منه لم يؤكل وفي الزيادات ان طلبه أقل من يوم أكل كما في المضمرات قهستاني * (فروع) * في شرح المقدسي رمى طيرا فوقع في الماء وكان لو دخله بخفه أدركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتا حرمه بديع الدين وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب قال السائحاني هذا اذا كان فيه حياة غير المذبوح والا فلا تعتبر ولو نصب شبكة أحبولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحا لا يحل ولو كان بها آلة جارحة كمنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا كما لو رماه بها وفي البزازية وضع منجلا في الصحراء ليصيد حمار الوحش فجاءه فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل قال المقدسي وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه اهـ وفيه كلام قدمناه في الذبائح (قوله والحياة المعتبرة هنا) أي في الصيد احترازا عما يأتي من المتردية ونحوها

(قوله فوق ذكاة المذبوح) صوابه حياة المذبوح كما عبر فى الملتقى (قوله بان يعيش يوما الخ) أقول ذكر صاحب المجمع ذلك فى المنخنقة ونحوها وعبارته مع شرحه ولو ذكى المنخنقة أو الموقوذة وبها حياة حلت فى ظاهر الرواية وكونها بحيث تبقى يوما شرط فى رواية عن أبى حنيفة ويعتبر أبو يوسف أكثر اليوم وقال محمد لو فيها أكثر مما فى المذبوح تؤكل والا فلا اهـ قال فى البدائع وذكر الطحاوى قول محمد مفسرا فقال على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب الموت فذبحها لا تحل وان كانت تعيش مدة كاليوم أو كنصفه حلت اهـ وبه يظهر تفسير حياة المذبوح وما فوقها أما ما فى المجمع فليس تفسيرا لها تأمل على أن ما نقله عن أبى يوسف هو رواية عنه كما فى البدائع وذكر أن ظاهر الرواية عن أبى يوسف أنه يعتبر من الحياة ما يعلم أنها تعيش به فان علم أنها لا تعيش فذبحها لا تؤكل (قوله أما مقدارها) أى مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) أى فى الصيد قال فى الهداية أما اذا شق الكلب بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حل لان ما بقى اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة فى الماء بعد ما ذبحت اهـ وفى الخانية أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل أكله اهـ زاد فى الظهيرية يحل بالاتفاق لان الاول وقع ذكاة فيستغنى عن ذكاة أخرى اهـ وحاصله أن ما فيه حياة المذبوح لم يبق قابلا للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية حتى لو وقع فى الماء فمات لم يحرم لان موته لم يضف الى وقوعه لانه فى حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة بخلاف المتردية ونحوها فانها تعتبر فيها الحياة وان قلت فتحل بالذكاة فظهر ان بين الصيد وغيره فرقا وظاهره أنه لا فرق بين ان يكون متمكنا من ذكاة الصيد فى هذه الصورة أولا ويخالفه ما فى العناية من انه ان تمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة أو خفية وان لم يتمكن فان كانت فوق حياة المذبوح فكذلك فى ظاهر الرواية وان مقدارها أكل اهـ ملخصا ومقتضاه أن يحمل ما قدمناه عن الخانية على ما اذا لم يتمكن ويخالف جميع ذلك ما فى الزيلعى حيث قال ما حاصله اذا أدركه حيا ولم يذكه حرم ان تمكن من ذبحه والا فلو فيه من الحياة قدر ما فى المذبوح بان بقر أى الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال قال الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لا يحل الا اذا ذكاه لان الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما فى المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فوق ما فى المذبوح لا يؤكل فى ظاهر الرواية اهـ ثم قال فلا يحل الا بالذكاة سواء كانت خفية أو بينة بجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم فيتناول كل حى مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام فان أدركته حيا فاذبحه مطلق والحديث صحيح رواه البخارى ومسلم وأحمد اهـ وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد وهو قول الامام الرازى كما فى غاية البيان ولم أر من رجحه غيره وهو مخالف لظاهر الهداية وغيرها وعليه فلا فرق بين الحياة المعتبرة فى الصيد وغيره والحاصل أنه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما فى المذبوح ولم يذكه فعلى ما فى الخانية والظهيرية يحل وعلى ما فى العناية يحل ان لم يتمكن من ذبحه وعلى ما فى الزيلعى لا يحل أصلا الا بالذكاة كما اذا لم يتمكن أو كان فيه من الحياة فوق ما فى المذبوح أخذا من اطلاق الادلة وحكى فى البدائع الاول عن عامة المشايخ والثالث عن الجصاص وظاهر كلامه ترجيح الاول وهو ظاهر ما فى الهداية فتامل ثم اعلم أن هذا كله فيما اذا أدركه وأخذه فلو أدركه ولم يأخذه فان كان وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه أكل كذا فى الهداية (قوله فى المتردية) أى الواقعة فى بئر أو من جبل والنطيحة المقتولة بنطح أخرى والموقوذة المقتولة ضربا (قوله كما أشرنا اليه) أى من تقييده ما مر بقوله هنا (قوله وعليه الفتوى) أى فتحل بالذكاة وكذا الفتوى على اعتبار مطلق الحياة فى الصيد على ما مر عن الزيلعى (قوله فان تركها أى الذكاة) أى ذكاة الصيد وقوله حرم جواب الشرط مع أنه سيأتى فى المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا (قوله لو عجز عن التذكية) بان لم يجد آلة أصلا أو يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وهذا اذا كان فيه من الحياة أكثر مما فى المذبوح بعد الذبح وأما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما فى الهداية وغيرها قهستانى والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعى (قوله وهو قول الشافعى) كذا فى الهداية والذى فى التبيين أن الشافعى فصل فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل

يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى أكثره مجمع أما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما فى الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع فى ماء لم يحرم (و) المعتبر (فى المتردية وأخواتها) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما أشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم فى الذبائح (فان تركها) أى الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة وأبى يوسف يحل وهو قول الشافعى قال المصنف وفى متنى ومتن الوقاية

لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير اهـ وفي التاترخانية وان كان عدم التمكن بضيق الوقت بان بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أنه لا يحل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل وهو قول الشافعي وبه أخذ الصدر الشهيد وفي الغياثية وهو المختار وفي الينابيع روى عن أصحابنا الثلاثة أنه يؤكل استحسانا وقيل بأن هذا أصح اهـ فان قيل وضع المسئلة فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح أجيب بأن المقدار الذي يكون في المذبوح كالعدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا عناية (قوله اشارة الى حله) حيث قيد بالعمد (قوله أن العجز الخ) عبارة المنح لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام اهـ واحترز عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة الشارح بسبب قوله عن التذكية أفاده ط (تنبيه) رمى صيدا فوقع عند مجوسي أو نائم لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لا يحل لان المجوسي قادر على ذبحه بتقديم الاسلام والنائم كالمستيقظ في جملة مسائل عند الامام منها هذه خانية ملخصا (قوله أو أرسل الخ) هذا وما بعده معطوف على قوله تركها والأصل أن الفعل يرفع بالاقوى والمساوي دون الادنى فاذا أرسل المسلم كلبه فزجره المجوسي حل لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه وبالعكس حرم وكل من لا تحوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان انفلت ولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل لانه مثل الانفلات والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب وتمامه في الهداية قال القهستاني وهذا اذا زجره المجوسي في ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما في الذخيرة (قوله وهو سهم الخ) في القاموس معراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده (قوله ولو لرأسه حدة) محترز قول المصنف بعرضه (قوله فأصاب بحده) أي وجرح (قوله أو بندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها (قوله ولو كانت خفيفة) يشير الى أن الثقيلة لا تحل وان جرحت قال قاضيخان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق الا أن يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخرقه بحده حل أكله فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم ومثقل الحديد وغير الحديد سواء ان خزق حل والا فلا اهـ والخزق بالخاء والزاي المعجمتين النفاذ قال في المغرب والسين لغة والراء خطأ وفي المعراج عن المبسوط بالزاي يستعمل في الحيوان وبالراء في الثوب وفي التبيين والاصل أن الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا اهـ ولا يخفى ان الجرح بالرصاص انما هو بالاحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف اذ ليس له حد فلا يحل وبه أفتى ابن نجيم (قوله مطلقا) أي ثقيلة أو خفيفة (قوله وشرط في الجرح الادماء) قال الزيلعي وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرطه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله أنهر الدم بما شئت رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان ما في وسعه وهو الجرح لان الدم قد ينحبس لغلظه أو لضيق المنفذ وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا واذا أصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان أدماه حل والا فلا وهذا يؤيد الاول اهـ ملخصا ومثله في الهداية قال في الدر المنتقى قلت وفيه كلام لما في البرجندي عن الخلاصة أن هذا في غير موضع اللحم وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط أن المعتمد أن الادماء ليس بشرط فليتأمل اهـ ملخصا قلت ظاهر الهداية والزيلعي والملتقى اعتماد اشتراطه مع أن الحديث يؤيده وقد يرجح عدم الاشتراط بما في متن المواهب وقدمه المصنف في الذبائح من أنه تحل ذبيحة علمت حياتها وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم وان لم تعلم فلا بد من أحدهما تأمل (قوله وتمامه الخ) هو ما قدمناه (قوله أو رمى صيدا الخ) هذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمي وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب اهـ زيلعي ونحوه في ط عن الهندية (قوله فوقع فيه) الظاهر أنه قيد اتفاقي فلو اذا رماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء ط عن الهندية (قوله والا حل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء (قوله ملتقى) ومثله في الهداية وذكر في الخانية

اشارة الى حله والظاهر ما بحثه انتهى قلت ووجه الظاهر ان العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام (أو أرسل مجوسي كلبا فزجره مسلم فانزجر أو قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له سمي به لاصابته بعرضه ولو لرأسه حدة فأصاب بحده حل (أو بندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها بالثقل لا بالحد ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقا وشرط في الجرح الادماء وقيل لا ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (أو رمى صيدا فوقع في ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل ملتقى (أو وقع على سطح

أو جبل فتردى منه الى الارض حرم) في المسائل كلها الان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) اذ الاحتراز عنه غير ممكن فحل (أو أرسل مسلم كلبه فزجره) أي أغراه بصياحه (مجوسي فانزجر) اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كنسخ الحديث (أو لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (أو أخذ غير ما أرسل اليه) لان غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه حتى لو أرسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل (أكل) في الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فقطع عضو منه) فانه يؤكل (لا العضو) خلافا للشافعي ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما أبين من الحي فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو أيضا والا لا ملتقى (وان قطعه) الرامي (أثلاثا والاكثر مع عجزه أو قطع نصف رأسه أو أكثره أو قده نصفين أكل كله) لان في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد) ويحرم لانهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف كتابي لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل وان أثخنه) الاول بان أخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش

ان وقع في ماء فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله ويستوي في ذلك طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح اهـ ونقله في الذخيرة عن السرخسي ثم قال فليتأمل عند الفتوى وتمامه في الشرنبلالية (قوله فتردى منه) قيد به لانه لو استقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف وهذا أيضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا في الحال اذ لو بقي فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح ثم تردى يحل أيضا معراج (قوله فان وقع على الارض ابتداء) أي ولم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة عناية وتمامه في الشرنبلالية (قوله اذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول وهو قوله الآتي أكل وهو كثير في كلامهم قال تعالى مما خطاياهم أغرقوا وكذا يقال فيما بعده فافهم (قوله فزجره مجوسي) أي في ذهابه فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح أو أصح لا بضعيف ط (قوله أو أخذ غير ما أرسل اليه) سواء أخذ ما أرسل اليه أيضا أو لا بشرط فور الارسال كما مر قال في البدائع فلو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم آخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل لان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فصار كوقوع السهم بصيدين اهـ ملخصا ولو أرسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل ولو عرض له بعد ما رجع لا يحل لبطلان الارسال بالرجوع كما في الخانية وغيرها وقال القهستاني وفيه اشعار بأنه لو أصاب غير ما رماه حل كما في قاضيخان وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم أصاب آخر ثم وثم حل الكل كما في النظم اهـ فالارسال بمنزلة الرمي كما في الهداية والزيلعي ونحوه في الملتقى (قوله لان غرضه الخ) أي غرض المرسل حصول أي صيد تمكن منه الكلب أو الفهد وهذا معنى قول الهداية ولنا أنه أي التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر أي الكلب على الوفاء به أي بأخذ العين اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (قوله بتسمية واحدة) أي حالة الارسال (قوله لما ذكرنا) أي من العلل الاربعة في الوجوه الاربعة (قوله لا العضو) أي ان أمكن حياته بعد الابانة والا أكلا عناية وهذا يتصور في سائر الاعضاء غير الرأس نهاية (قوله خلافا للشافعي) حيث قال أكلا ان مات الصيد منه هداية (قوله ما أبين من الحي) هذا وان تناول السمك الا أن ميتته حلال بالحديث هداية (قوله والا) بأن بقي متعلقا بجلده هداية (قوله أو قطع نصف رأسه) أي طولا أو عرضا بدائع (قوله أو قده نصفين) القد القطع المستأصل أو المستطيل قاموس والضمير للصيد كما في البدائع وذكر في الشرنبلالية أنه لم يبين كيفية القد في كثير من الكتب ثم نقل عن الخانية والمبسوط ان قطعه نصفين طولا أكل أقول الظاهر أن الطول غير قيد هنا يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لانه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فاشبه الذبح وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلي الرأس اهـ تأمل (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه ذكر فيه الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما وهذا حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم وتمامه في الهداية أقول وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله في البزازية ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اهـ حيث قال ان الحديث عام فمن أين للبزازي ما قاله اهـ قلت هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (قوله بخلاف ما لو كان أكثره مع رأسه) بأن قطع يدا أو رجلا أو فخذا أو ألية أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية (قوله ومرتد) ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد بناء على صحة ردته عندهما بدائع (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) أي وهو من أهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم يثخنه) قال في المغرب أثخنته الجراحات أوهنته وأضعفته وفي التنزيل حتى يثخن في الارض أي يكثر فيها القتل (قوله فهو للثاني) لانه هو الآخذ له (قوله وحل) لانه لما لم يخرج بالاول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أي موضع كان وقد وجد زيلعي (قوله وفيه من الحياة ما يعيش) أي ينجو منه أما اذا كان بحال لا يسلم منه بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان وجوده كعدمه وان كان بحال لا يعيش منه الا أن فيه أكثر مما في المذبوح بان كان يعيش يوما أو دونه فعند أبي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية اذ لا

عبرة

عبرة بهذه الحياة عنده وعند محمد يحرم لانها معتبرة عنده زيلعى ملخصا (قوله لقدرته على ذكاة الاختيار) أى بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمى الى الشاة أفاده فى البدائع (قوله وضمن الثانى للاول قيمته الخ) لانه أتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما أتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه أن الرامى الاول اذا رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثانى ثمانية و يسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول زيلعى وفرض المصنف المسئلة فيما اذا علم أن القتل حصل بالثانى فان علم أنه حصل من الجراحتين أولا يدرى فظاهر الهداية أن الحكم فى الضمان يختلف وحقق الزيلعى عدم الفرق فراجعه (تتمة) بقى لو رمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأثخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولا ثم رماه الثانى قبل أن يصيبه الاول أو بعد ما أصابه قبل أن يثخنه فأصابه الاول وأثخنه أو أثخنه ثم أصابه الثانى فقتله فهو للاول و يؤكل خلافا لزفر ولو رمياه معا وأصاباه معا فمات منهما فهو بينهما والكلب فى هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فأرسل آخر بازيه فقتله فهو للثانى و يحل لان يد البازى الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك ولو رمى سهما فأثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم وتمامه فى الزيلعى ولو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقذه ثم ضربه الآخر فقتله يؤكل بدائع (قوله لنفع مّا) أى ولو قليلا والهرة لو مؤذية لا تضرب ولا تفرك أذنها بل تذبح (قوله والاولى الخ) لما فيه من تخفيف الالم عنه قال ط والتقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله و به يطهر) أى بالاصطياد وكذا بالذبح وهل يشترط فى الطهارة كون ذلك من أهله مع التسمية فيه خلاف قدمناه آخر الذبائح استظهر فى الجوهرة الاشتراط وفى البحر عدمه (قوله كخنزير) تمثيل لنجس العين (قوله فلا يطهر أصلا) أى لا جلده ولا لحمه ولا شئ منه (قوله وهذا أصح) وكذا صححه العلامة قاسم معزوّا للكافى والغاية والنهاية وغيرها وقال ان الاول مختار صاحب الهداية (قوله سمع حس انسان) أى صوته وظاهره أنه حين الرمى يعلم أنه حس انسان والحكم فيه كما ذكره هنا كما فى البدائع وفرض المسئلة فى الهداية فيما اذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه ثم تبين أنه حس انسان أو صيد فلا مخالفة بينهما كما قد يتوهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير أهلى فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد (قوله فاصاب صيدا لم يحل) لان الفعل ليس باصطياد ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه هداية وذكر فى المنتقى بالنون انه لا يحل أيضا لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذى أراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل أو لا قال الزيلعى وهذا يناقض ما فى الهداية وهذا أوجه ثم ذكر أن لابى يوسف فيه قولين فى قول يحل وفى قول لا يحل وقال فيحمل ما فى الهداية على رواية أبى يوسف اهـ أقول ما فى الهداية أقره شراحها ومشى عليه فى الملتقى وكذا فى البدائع وقال نظيره ما اذا قال لامرأته وأشار اليها هذه الكلبة طالق أنها تطلق و يبطل الاسم اهـ وفى التاترخانية وغيرها وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اهـ فالمختار ما فى الهداية (قوله بخلاف ما اذا سمع حس أسد أو خنزير) أى متوحش والمراد كل ما يحل اصطياده واستثنى فى النهاية ما لو كان المسموع حسه جرادا أو سمكا فاصاب غيرهما لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة واعترضه الزيلعى بما فى الخانية لو رمى الى جراد أو سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا أو صيدا آخر فقتله يحل أكله وعن أبى يوسف روايتان والصحيح أنه يؤكل اهـ أقول لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله فى البزازية مشكل وقد ذكر المسئلة فى التاترخانية وقال والمختار انه يؤكل ولم يذكر قوله وترك التسمية ورأيت بعض العلماء قيده بقوله أى ناسيا وهو قيد لازم فتأمل (قوله فرمى اليه) أى وأصاب صيدا آخر غير ما سمعه (قوله أو أرسل كلبه) أشار الى أن الارسال كالرمى وقول الزيلعى والبازى والفهد فى جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمى (قوله حل) أى الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره هداية ملخصا (قوله لم يحل) أى المصاب كما لو رمى الى بعير لا يدرى أهو نادّ أو لا فاصاب صيدا لا يحل المصاب لان الاصل الاستئناس بخلاف ما لو رمى الى طائر لا يدرى أهو وحشى أو لا فاصاب صيدا غيره حل لان

(للاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم (وضمن الثانى للاول قيمته) كلها وقت اتلافه (غير ما نقصته جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لحمه لمنفعة جلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره وكله مشروع لاطلاق النص وفى القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع مّا والاولى ذبح الكلب اذا أخذته حرارة الموت (و به يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر أصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا أصح ما يفتى به كما فى الشرنبلالية عن المواهب هنا ومر فى الطهارة (أخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله) خانية (يكره تعليم البازى بالطير الحى) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس انسان أو غيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل بخلاف ما اذا سمع حس أسد) أو خنزير (فرمى اليه) أو أرسل كلبه (فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم

(رمى ظبيا فأصاب قرنه أو ظلفه فمات ان أدماه أكل) لوجود الجرح (والالا والعبرة بحالة الرمى فحل الصيد بردته) اذا رمى مسلما (لا باسلامه
ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجىء قبيل كتاب الديات (فرع) لو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا
يدرى أرسله انسان أولا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعى قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهى أن رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له أكلها أم لا ومقتضى ماذكرناه أنه لا يحل لوقوع الشك في أن الذابح ممن تحل ذكاته أم لا وهل سمى الله تعالى عليها أم لا لكن في الخلاصة من اللقطة قوم أصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد أباح أكلها بالشرط المذكور فعلم أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بأن الذابح في الاول غير المالك قطعا وفي الثاني يحتمل ورأيت بخط
ثقة سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعي بلا تملك ولا اذن شرعي للرجل
اه فيحرر وفي الوهبانية وما مات لا تطعمه كلبا فانه * خبيث حرام نفعه متعذر وتمليك عصفور لواجده أجز * واعتاقه بعض الائمة ينكر
وان يلقه مع غيره جاز أخذه * كقشر لرمان رماه المقشر * (وفي معاياتها) * وأى حلال لا يحل اصطياده * صيودا وما صيدت ولا هى تنفر

الظاهر فيه التوحش فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية (قوله لوجود الجرح) فانه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء في غيرها على ما تقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمى) الا في مسئلة ذكرها محمد وهى حلال رمى صيدا وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فأصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمى تاترخانية أى في حق الاكل أما في حق الملك فالعبرة لوقت الاصابة كما في الذخيرة فلو رمى الى صيد ورمى بعده آخر فأصابه الثاني وأثخنه قبل الاول فهو للثاني (قوله فحل الصيد بردته) الظاهر أن الباء للمصاحبة نحو اهبط بسلام أى مع ردته بعد الرمى وقبل الاصابة أو بعدها وهذا تفريع على الاصل المذكور فيحل لانه حين الرمى كان مسلما وكذا يحل لو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم لانه حين الرمى كان صيدا خانية (قوله لا باسلامه) أى لو رماه مرتدا (قوله ووجب الجزاء بحله) أى بتحلله من احرامه (قوله لا باحرامه) أى اذا رماه حلالا وفي التاترخانية حلال رمى صيدا فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات فيه لا يحل وعليه الجزاء في الثاني دون الاول (قوله قلت الخ) هو من كلام المصنف في المنح (قوله لوقوع الشك الخ) فيه أن الظاهر من حال البازى الذى طبعه الاصطياد أنه غير مرسل وغير مملوك لاحد بخلاف الذابح في بلاد الاسلام فان الظاهر أنه تحل ذبيحته وأنه سمى واحتمال عدم ذلك موجود في اللحم الذى يباع في السوق وهو احتمال غير معتبر في التحريم قطعا (قوله لكن في الخلاصة) استدراك على قوله لا يحل الخ (قوله ان لم يكن قريبا من الماء) قيد به لانه اذا كان كذلك احتمل أنه وقع في الماء فأخرجه صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلا يتأتى احتمال انه تركه اباحة للناس هذا ما ظهر لى تأمل (قوله ووقع في القلب) الظاهر أن المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم ط (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا في طريق الحج من يفعله لذلك ط (قوله لان الثابت بالدلالة) أى دلالة حال صاحبه التى وقعت في القلب فهو كصريح قوله أبحته لمن يأخذه وخصوصا الذبائح التى توجد في منى أيام الموسم (قوله وفي الثاني يحتمل) فيه أن احتمال الثاني كون الذابح هو المالك لا ينفي احتمال أنه مجوسى أو تارك للتسمية عمدا فالاولى أن يقال ان كان الموضع مما يسكنه أو يسلك فيه مجوسى لا يؤكل والا أكل ولا يعترض بشأن ترك التسمية عمدا فان الظاهر من حال المسلم والكتابى التسمية لانه يعتقدها دينا وخلاف هذا متوهم لا يعارض الراجح اهح أقول ويؤيد اعتبار الموضع ما قالوا في اللقيط اذا ادعاه ذمى يثبت نسبه منه ولكن هو مسلم ان لم يوجد في مكان أهل الذمة كقريتهم أو بيعة أو كنيسة (قوله ورأيت الخ) تأييد للتفرقة وفيه نظر لان المعتمد خلافه بدليل قولهم بصحة التضحية بشاة الغصب واختلافهم في صحتها بشاة الوديعة ولهذا قال السائحانى أقول هذا ينافى ما تقدم في الغصب وفي الاضحية فلا يعول عليه (قوله لا تطعمه كلبا) الا طعام حمله اليه وأما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة لميتة جائز شرنبلالى (قوله وتمليك عصفور) بالنصب مفعول أجز مقدم أى تمليكه بقوله جعلته لمن أخذه فان لم يقل ذلك له أخذه ممن اخذه هو المختار فان اختلفا في الاباحة فالقول لصاحبه مع يمينه انه لم يقل وهل يشترط أن تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر ومفهوم قوله بعض الائمة ينكر أنه يجوزه أكثرهم ولم ينقل ذلك بل الظاهر أن المذهب الحرمة اهش أقول الظاهر ان ذلك اذا لم يقل من أخذه فهو له والا فهو عين المسئلة المتقدمة (قوله جاز أخذه) أى ان لم يبحه عند الارسال كما مر (قوله كقشر لرمان) تشبيه من حيث حل الاخذ وأما ملكه ومنع الاول منه ففيه خلاف والمختار أنه يملكه وفي الصيد أنه لا يملكه اذا لم يبحه وكذا في الدابة اذا سيبها كما بسطه الشرنبلالى في شرحه (قوله وأى حلال) يعنى ان رجلا ليس محرما ولا في أرض الحرم ورأى صيدا لم يصده غيره ولا نفر أى هرب ممن هو مالكه ولا يحل اصطياده والجواب رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على أخذه من غير اصطياد ملكه حتى لو خرج لا يحل

للرجل الحلال اصطياده أو المراد لا يحل لصاحب الدار الحلال اصطياده بآلة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيارية والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن) *

هو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى أنه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه وانعقد عليه الاجماع ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بأمن حقه عن التوى ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له و بقدرته على الوفاء منه اذا عجز وركنه الايجاب فقط أو هو والقبول كما يجيء وشروطه تأتي وحكمه ثبوت يد الاستيفاء وسببه تعلق البقاء المقدر وانما خص بالسفر في الآية لان الغالب أنه لا يتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (قوله هو لغة حبس الشئ) أي بأي سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة و يطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده وأرهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهين والرهينة الرهن أيضا والتركيب دال على الثبات والدوام والراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن (قوله أي جعله محبوسا) قال في ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اهـ ح وهذا تعريف للرهن التام أو اللازم والا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض اهـ سعدي قال القهستاني والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبرع فلو أكره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما في الكبرى فلا عليه ذكر الاذن كما ظن اهـ وسيأتي آخر الباب الآتي أنه لو أخذ عمامة المديون تكون رهنا ان رضي بتركها (قوله بحق) أي بسبب حق مالي ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين قهستاني ودخل فيه بدل الكتابة فان الرهن به جائز وان لم تجز به الكفالة كما في المعراج عن الخانية (قوله يمكن استيفاؤه) أي استيفاء هذا الحق منه أي من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالثلج وعن نحو الامانة والمدبر وأم الولد والمكاتب قال في الشرنبلالية وأما الخمر فهو مال أيضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمي يبيعه أو بنفسه ان كان المرتهن والراهن من أهل الذمة اهـ لكنه ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمي وان ضمنه للذمي كما يأتي في الباب الآتي (قوله كلا أو بعضا) تمييزان من هاء استيفاؤه الراجعة الى الحق الذي هو الدين اهـ ح فهما محولان عن المضاف اليه المفعول في المعنى اذ الاصل استيفاء كله أو بعضه وفيما ذكره الشارح جواب عن قول القهستاني لا يتناول ما كان أقل من الدين فافهم (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله كاف الاستقصاء) خبر مبتدا محذوف يعني أنها ليست للتمثيل ببعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعي الى هذا جعل المصنف الدين شاملا للعين أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل بأن يراد بالدين الدين حقيقة (قوله كما سيجيء) أي قريبا في قوله أو حكما (قوله وجد حرا أو خمرا) لف ونشر مرتب وكثمن ذبيحة و بدل صلح عن انكار وان وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتي درر أي فالرهن مضمون وذكر القدوري انه لا شئ بهلاكه كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمختار قول محمد كما في الاختيار أبو السعود ملخصا (قوله كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) و يقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجيء واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع في يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وعن غير المضمونة أصلا كالامانات فالرهن بهذين باطل وسماها دينا حكما لان الموجب الاصلي فيها هو القيمة أو المثل ورد العين مخلص ان أمكن ردها على ما عليه الجمهور ودلك دين وأما على ما عليه البعض فانه وان كانت القيمة لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق وتمامه في الهداية والزيلعي (قوله كما سيجيء) أي في الباب الآتي (قوله و ينعقد بايجاب) كرهنتك بمالك على من الدين أو خذ هذا الشئ رهنا به قهستاني ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره في الباب الآتي (قوله وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبي أو أصيل أو وكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال أكثر المشايخ فانه كالبيع ولذا لا يحنث من حلف انه لا يرهن بدون القبول وذهب بعضهم الى انه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع

﴿كتاب الرهن﴾

مناسبته أن كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالي) أي جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أي أخذه (منه) كلا أو بعضا كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجيء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا و باطنا أو ظاهرا فقط كثمن عبد أو خل وجد حرا أو خمرا (أو حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل أو القيمة كما سيجيء (و ينعقد بايجاب وقبول) حال كونه

(غيرلازم) وحينئذ (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما فى الهبة (فاذاسلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لامتفرقا كثمرعلى شجر (مفرغا) لامشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميز) لامشاعا ولو حكما بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما فى الهبة وصحح فى المجتبى أنه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانها فيه أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك

ولذا لا يلزم الا بالتسليم قهستانى واقتصر فى الهداية على الثانى ونقل القهستانى عن الكرمانى أنه يجوز بطريق التعاطى (قوله غيرلازم) لانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيأ (قوله وحينئذ) أى حين اذ انعقد غير لازم ويغنى عنه فاء التفريع كما أفاده ط (قوله وقبضه) أى باذن الراهن صريحا أو ما جرى مجراه فى المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصى وعدل هندية ملخصا ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغى أن يصير رهنا فتنبه (قوله حال كونه) أى الرهن وهذه الاحوال مترادفة أو متداخلة عينى وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخى فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرمانى قهستانى (قوله محوزا) من الحوز وهو الجمع وضم الشئ قاموس وانظر ما فى الدرر (قوله كثمر على شجر) مثال للتفرق وكزرع على أرض أى بدون الشجر والارض لان الثمر والزرع لم يحازا فى يد المرتهن بمعنى أن يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط (قوله لامشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما فى كثير من الكتب وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمتنع كما فى العمادية حموى أقول وينبغى تقييد الشاغل الذى يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتى فافهم (قوله لامشاعا) كنصف عبد أو دار ولو من الشريك وسيجىء تمام ذلك وأنه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة (قوله ولو حكما الخ) يستغنى عنه بقول المصنف محوزا (قوله خلقة) فى التقييد به نظر سنذكره (قوله وسيتضح) أى فى أوائل الباب الآتى (قوله لزم) جواب اذا (قوله شرط اللزوم) مشى عليه فى الهداية والملتقى وغيرهما قال فى العناية وهو اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية العامة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا ومثله فى كافى الحاكم ومختصرى الطحاوى والكرخى اهـ ملخصا وفى السعدية أقول سبق فى كتاب الهبة أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة والقبض ليس بشرط الجواز فى الهبة فليكن هنا كذلك فليتأمل اهـ وحاصله أنه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا فى الهبة فانه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث الا بذلك (قوله وصحح فى المجتبى) وكذا فى القهستانى عن الذخيرة (قوله والتخلية) هى رفع الموانع والتمكين من القبض (قوله قبض حكما) لانها تسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض فقد ذكر الغاية التى يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود وبه اندفع قول الزيلعى الصواب أن التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم اهـ أفاده فى المنح والمراد أنه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقى (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وهو الاصح وعن أبى يوسف أنه لا يثبت فى المنقول الا بالنقل هداية (قوله وهو مضمون الخ) يعنى ان ماليته مضمونة وأما عينه فامانة قال فى الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو أمانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه اهـ حموى على الاشباه واحترز عما اذا استهلكه فانه يضمن جميعه كما يأتى بيانه وأطلقه فشمل ما اذا شرط عدم الضمان لو ضاع فالرهن جائز والشرط باطل ويهلك بالدين كما فى الخلاصة وغيرها وشمل ما لو نقص بعيب ففى جامع الفصولين لو رهنا قنا فابق سقط الرهن فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول اباقه والا فلا يسقط شئ اهـ وسيجىء آخر الرهن وشمل الرهن الفاسد أيضا فانه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتى بيانه فى آخر الرهن (تنبيه) ذكر فى الفصل الثلاثين من العمادية لو رهن عبدين بالف وهلك أحدهما وقيمة الهالك أكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحى وقيمة الهالك فما أصاب الهالك يسقط وما أصاب الباقى يبقى وكذا اذا رهن دارا بالف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما أصاب البناء يسقط وما أصاب العرصة يبقى كذا فى المبسوط اهـ وبيانه ما فى التاترخانية رهن فروا قيمته أربعون درهما بعشرة دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف اهـ أى لان الهالك ثلاثة أرباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما فى البزازية فليحفظ ذلك فانه يخفى على كثير وسيذكر آخر الباب الآتى

لوذهبت عين الدابة يسقط ربع الدين و يأتي بيانه وسيأتي أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين وان نماء الرهن الذي صار رهنا تبعا يهلك مجانا الا اذا هلك بعد هلاك الاصل و يأتي بيان الجمع ان شاء الله تعالى (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) قال في النهاية وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالاعلم من زيد وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة من للتمييز اه وقال في الموصل شرح المفصل ان من هذه ليست من التفضيلية التي لا تجامع اللام وانما هي من التبيينية في قولك أنت الافضل من قريش كما تقول أنت من قريش اه شرنبلالية فالمراد أنه لو كانت القيمة أقل من الدين أو بالعكس فهو مضمون بالاقل منهما الذي هو أحدهما ولو قيل باقل منكرا اقتضى أنه يضمن بشئ ثالث غيرهما هو أقل منهما وليس مرادا الا أن يقال كما في القهستاني أي بدين أو بقيمة أقل من قيمته أو من الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين أولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه بالعكس اه فالمعنى بدين أقل من قيمته أو بقيمة أقل من الدين ولا يخفى ما فيه (قوله وعند الشافعي هو أمانة) أي كله أمانة في يد المرتهن لا يسقط شئ من الدين بهلاكه وتمام الكلام في المطولات (قوله والمعتبر قيمته يوم القبض) قال في الخلاصة وحكم الرهن أنه لو هلك في يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ وقال الزيلعي يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو أتلفه أجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهنا عنده وتمامه في المنح زاد في شرح الملتقى والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن (قوله لا يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه) أي في بحث ثمن المثل من الفن الثالث أقول يمكن حمل ما في الاشباه على ما اذا استهلكه المرتهن ولذا قال الرملي بعد كلام وأنت اذا أمعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك فقطعت في صورة الهلاك بان المعتبر قيمته يوم القبض وفي صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة اه (قوله اذا لم يبين المقدار) اما لو بين يكون مضمونا وصورته أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته ومما سمي له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء اذا هلك في المساومة ضمن قيمته كذا في شرح الطحاوي حموي (قوله كذا في القنية) ونصها المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضمونا على أصح الروايتين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا أستحسن أقل من درهم وعن أبي يوسف اذا ضاع فعليه قيمته اه أقول وهذه مسئلة الرهن بدين موعود وسيذكرها المصنف في الباب الآتي أيضا (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ما قبله ط وبيان ذلك اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة أخرى ولو خمسة عشر فالفضل أمانة كفاية وأطلق الهلاك فشمل ما لو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك أنه صار مستوفيا من وقت القبض السابق بزازية وغيرها ويأتي آخر الرهن (قوله يضمن بالتعدي) فلو رهن ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص أربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه و يسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضمونا بالدين ونصفه أمانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن وهو أربعة يضمن و يصير قصاصا بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه و يبقى له درهم يرجع به على الراهن ظهيرية وخانية ملخصا (قوله وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان) كذا في الدرر وشرح المجمع الملكي وظاهره أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت وأنه لا يصدق بلا برهان وانه باقامته ينتفي الضمان وهذا مذهب الامام مالك أما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه أو بالبرهان وهو في الصورتين مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه في الشرنبلالية عن الحقائق وبه أفتى ابن الحلبي ومثله في فتاوى الكازروني وفتاوى المصنف وقد زل قدم العلامة الرملي في ذلك تبعا للمصنف هنا فأفتى بضمان القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور في فتاواه وصرح بذلك أيضا في حاشية المنح وممن رد عليه صاحب الفتاوى

بالاقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعي هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه لمخالفته المنقول كما حرره المصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أي مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون في الاصح) كذا في القنية والاشباه (فان هلك و) ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل أمانة) فيضمن بالتعدي (أو نقصت سقط بقدره ورجع) المرتهن (بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من أموال

ظاهرة أو باطنة وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن في يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقي القبض والدين معا واذا فات أحدهما لم يبق رهنا ز يلعي ودرر وغيرهما (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن (الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا وفي الاشباه والجواهر أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم أفاد في الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجيء آخر الرهن (ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن فلو فعل) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا ولم يبطل)

الرحمية تبعا لشيخه الشرنبلالي فقال هذا مخالف للمذهب رأسا واحدا والرجوع الى الحق أحق (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار أو باطنة كالنقدين والحلي والعروض درر (قوله وخصه مالك بالباطنة) أي خص الضمان بالاموال الباطنة للتهمة غرر الافكار (قوله وله حبسه به) أي حبس الرهن بالدين (قوله للعقد) أي عقد الرهن (قوله لا يبطل بمجرد الفسخ) بل لا بد معه من رده على الراهن (قوله بل يبقى رهنا) أي مضمونا فلو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء هداية (قوله ما بقي القبض والدين معا) أي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة الراهن واني (قوله فاذا فات أحدهما) بان رد الرهن أو أبرأه من الدين لم يبق رهنا فيسقط الضمان لان العلة اذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما و يرد عليه ما لو هلك قبل التسليم و بعد قضاء الدين يضمن و يسترد الراهن ما قضاه كما مر و يأتي وجوابه مع ما فيه في العناية (قوله ولا اجارة) فلو أجره المرتهن بلا اذن فالاجرة له كما سيذكره آخر الرهن مع بقية فروعه (قوله ولا اعارة) سيذكر في باب التصرف في الرهن أحكام اعارته من الراهن أو من أجنبي باذن أو بدونه (قوله سواء كان) أي الانتفاع (قوله من مرتهن أو راهن) الاول مصرح به في عامة المتون والثاني صرح به في درر البحار وشرح مختصر الكرخي وشرح الزاهدي وفيه خلاف الشافعي فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطء والاول لا خلاف فيه كما في غرر الافكار بقي لو سكن في دار الرهن هل تلزمه أجرة أجاب في الخيرية انه لا تلزمه مطلقا أذن الراهن أو لا معدة للاستغلال أو لا ومثله في البزازية وأجاب في الخيرية بذلك أيضا لو كانت ليتيم وقدمر ذلك آخر الغصب فراجعه (قوله الا باذن) فاذا انتفع المرتهن باذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك أمانة بلا خلاف أما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين ولو كان أمة لا يحل وطؤها لان الفرج أشد حرمة لكن لا يحد بل يجب العقر عندنا معراج (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) قال في المنح وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان أذن له الراهن لانه أذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالاذن الا أن يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس اهـ ما في المنح ملخصا وأقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموي بان ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة الى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم أي من أنه يباح أقول ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكروا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وما نقله الشارح عن الجواهر أيضا من قوله لا يضمن يفيد أنه ليس بربا لان الربا مضمون فيحمل على غير المشروط وما في الاشباه من الكراهة على المشروط ويؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن ان التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية فتأمل واذا كان مشروطا ضمن كما أفتى به في الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين قال ط قلت والغالب من أحوال الناس أنهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى أعلم اهـ * (فائدة) * قال في التاترخانية ما نصه ولو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دينه أو داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهنا اهـ وقدمناه في الاجارات فتنبه (قوله فأكلها) سيأتي آخر الرهن عن فتاوى المصنف أن الظاهر أن الاكل يشمل أكل ثمنها (قوله لم يضمن) أي ولا يسقط شيء من دينه قنية يعني اذا لم يهلك الاصل كما يأتي بيانه (قوله وسيجيء) أي هذا البحث بزيادة بيان (قوله ماتت الشاة الخ) يوجد في بعض النسخ متنا وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف (قوله الذي شربه) أي باذن الراهن كما صرح به في الولوالجية فافهم (قوله وحظ اللبن يأخذه المرتهن) أي يأخذه من الراهن لما سيأتي أن نماء الرهن رهن مع الاصل ولما أتلفه المرتهن باذن الراهن صار كأن الراهن أتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين وهذا معنى قولنا آنفا يعني اذا لم يهلك الاصل وسيأتي تمام بيان ذلك آخر الرهن ان شاء الله تعالى (قوله صار متعديا) فيضمنه كالغصب

ولوعاد الى الوفاق عاد رهنا و يأتى تمامه (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) أى على تقدير هلاك الرهن قال فى غرر الافكار فانه لوامر بقضاء الدين قبل الاحضار فربما هلك الرهن أو كان هالكا فيصير مستوفيا دينه مرتين اه (قوله الا اذا كان له حمل) لانه عاجز شرح مجمع اى عاجز حكما عما يلحق من المؤنة ونقل الشلبى انه ان كان فى بلد الرهن يؤمر باحضاره مطلقا والا فان لم يكن له حمل ومؤنة فكذا وان كان له حمل لا يؤمر وحمل ط مافى شرح المجمع عليه أقول هذا هو المتبادر من كلامهم لكن فيه نظر لان الواجب عليه التخلية لا النقل كما يأتى على أنه يخالف مافى البزازية حيث قال ان لم يلحقه مؤنة فى الاحضار يؤمر به وان كان مما يلحقه مؤنة بأن كان فى موضع آخر لا يؤمر به اه وفى الذخيرة الاصل أنه ان قدر على احضاره بلا مؤنة فللراهن أن يمتنع عن القضاء وان لم يقدر أصلا مع قيام الرهن أو لم يقدر الا بمؤنة فلا ثم قال بعد كلام وان لقيه فى بلد الرهن والرهن جارية أمر باحضارها لقدرته بلا مؤنة وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقى ماعداه على أصل القياس اه ملخصا فتأمل (قوله أو عند العدل) سيأتى متنا قريبا (قوله ثم سلم المرتهن رهنه) فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ماقضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد استيفاء فيجب رده هداية وسيأتى آخر الرهن (قوله تحقيقا للتسوية) أى فى تعيين حق كل قال فى الذخيرة لان المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن الا أن تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين اه فهو تعليل لوجوب تسليم الدين أولا وأما علة الاحضار فقد مرت فى قول الشارح لئلا يصير مستوفيا مرتين فافهم (قوله للرهن) متعلق بالعقد (قوله مع قيامه) أى قيام الرهن واحترز به عما اذا لم يقدر لهلاكه (قوله لم يؤمر به) أى كما اذا لم يقدر عليه الا بمؤنة تلحقه وهو مذكور فى الذخيرة أيضا كما قدمناه (قوله ولكن للراهن الخ) استدراك على قوله وان لم يحضره وقوله لم يؤمر به فهو تقييد لما قبله وعبارة المتن تفيده وانما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرهما فافهم (قوله أن يحلفه) أى على البتات لانه تحليف على الهلاك فى يده ذخيرة (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) أى لو كان الدين مقسطا فحل قسط قال فى النهاية وكما يكلف المرتهن احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضى أن يأمره بالاحضار ليظهر حاله فيأمره به ان كان فى بلد الرهن أما اذا لم يدع هلاكه فلا حاجة الى احضاره اذ لا فائدة فيه اه ملخصا ومثله فى الزيلعى واعترضه العلامة الطرسوسى بان التقييد بقوله هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده لم يعزه الى أحد وهو فاسد لان فيه ترك الاحتياط فى القضاء بل يأمره القاضى باحضاره وان لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضيا بالاستيفاء مرتين الا أن يصدقه الراهن على بقائه واقره ابن وهبان فقال تتبعت ماعندى من الكتب فلم أجد هذا القيد وعباراتهم تفيد صحة ماذكره الطرسوسى والقياس يقتضى صحة ما فى النهاية لان الاصل عدم الهلاك وطلب احضار المرهون حق الراهن فاذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للرهن حمل ومؤنة كالامر بالاحضار على هذين القولين اه ملخصا من شرح الوهبانية لابن الشحنة ثم حرر ابن الشحنة المسئلة واختار تفصيلا فيها وهو لزوم الاحضار مطلقا فى مسئلة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار وأما فى قضاء نجم منه فلا يلزم الا بدعوى الراهن الهلاك لانه بدفع نجم منه لا يكون مستوفيا لجميع الحق فلا يجبر على احضار جميع الرهن لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الاحضار ثم ان التحليف على هذا التفصيل اه ملخصا وقد أورد هذا التفصيل فى نظمه الآتى قال الشرنبلالى وقد فهم الشارح أن التقييد بطلب المدعى فيما اذا أراد وفاء نجم فقط ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعى الموافق لكلام النهاية اه وأقول وبالله أستعين الذى يظهر لى أن الحق مع صاحب النهاية وان القيد للمسئلتين كما فهمه الشرنبلالى فلا يلزم القاضى أمر المرتهن بالاحضار الا اذا طلبه الراهن وادعى الهلاك لانه حقه يدل عليه أنه فى الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن وتبعه القهستانى ومثله فى غرر الافكار وفى البزازية وان ادعى أى الراهن هلاكه يحلف المرتهن على قيامه فاذا حلف أمر أى الراهن باداء الدين اه ولم يقيدوه بصورة وفاء الدين بتمامه أو وفاء نجم منه وقد علمت مما مر استواء الامر بالاحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما فحيث كان

الرهن (به واذا طلب) المرتهن (دينه أمر باحضار رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان أحضر سلم) له (كل دينه أولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وان طلب) دينه (فى غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة وان كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل القهستانى عن الذخيرة انه لو لم يقدر على احضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به اه فليحفظ (و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة فى احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل

كما حرره ابن الشحنة وقال نظما ولادفع مالم يحضر الرهن أو يكن * بغير مكان العقد والحمل يعسر كذا النجم أولا دون دعوى مدينه هلاكا وهكذا فى النهاية يذكر (ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه احضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أى بأمر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ ف(اذا قبضه) أى الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع (ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما فى الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم الرهن فى خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أولا وبه يفتى برجندى (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضى لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا كذا

المنقول أنه لا يجب على القاضى تحليفه الا بطلب صاحب الحق فكذا لا يجب عليه الامر بالاحضار الا بالطلب مطلقا هذا ما ظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذى حرره هو التفصيل كما علمته أفاده ط (قوله ولادفع الخ) أى لا يدفع الراهن الدين بتمامه مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن الهلاك الا أن يكون فى غير بلد الرهن ولحمله مؤنة فيدفع الدين وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك وقوله كذا النجم أى لا يدفع نجما حل مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الهلاك وحينئذ فحكم النجم والدين بتمامه سواء وهذا على غير ما فى النهاية أما على ما فيها فبينهما فرق من حيث انه فى النجم لا يؤمر المرتهن باحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك واليه أشار بقوله أولا الى آخره عطفا على قوله كذا النجم والمنفى بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله فان قوله مالم يحضر الرهن يفيد أنه يؤمر بالاحضار أى أولا يؤمر المرتهن فى صورة النجم بالاحضار الا بدعوى الراهن الهلاك هذا تقرير النظم على ما فهمه ابن الشحنة من ارجاع التقييد بدعوى الهلاك فى كلام النهاية الى مسئلة النجم فقط وادعاء الفرق بينهما وقدمنا ما فيه (قوله أو يكن آلخ) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبى من التفصيل ط قال السائحانى وأو هنا بمعنى الا والفعل بعدها حقه النصب بان مضمرة الا أنه ورد الجزم بها ويصح عطفه على يحضر أى لادفع مالم يكن الخ اه فالمعنى لادفع مدة لم يكن فى غير مكان العقد أى بأن كان فى مكان العقد لان نفى النفى اثبات لكن يبعده قوله والحمل يعسر لانه اذا كان فى مكان العقد لا يحتاج الى حمل الا أن يقال يمكن أنه نقله الى داره فيصير معنى البيت لادفع اذا كان الرهن فى بلدة العقد الا اذا أحضره المرتهن مالم يكن له حمل ومؤنة وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبى مؤيد لما قدمناه عن البزازية والذخيرة لكنه بعيد فتأمل (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته (قوله عند العدل) هو من يوضع عنده الرهن ويأتى له باب مخصوص (قوله بأمر الراهن) متعلق بوضع (قوله لاذنه بذلك) أى بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وتمامه فى الهداية وشروحها (قوله تمكين الراهن من بيعه) يعنى لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لان عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه شرنبلالية نعم يتوقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن أو قضاء دينه ولا ينفسخ بفسخه فى الاصح كما يأتى بيانه (قوله ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبنى للمجهول وبعض نائب الفاعل أى بعض دينه الثابت له على الراهن وقوله أو أبرأ مبنى للمعلوم (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أى عند البائع فانه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيأ من الدين له قبض أحدهما باداء ما سمى له بخلاف البيع كما سنذكره فى الباب الآتى (قوله وعياله) المعتبر فى كون الشخص عيالا له أن يساكنه سواء كان فى نفقته أم لا كالزوجة والولد والخادم الذى فى عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة أو مسانهة لا مياومة ويجرى مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط فى الزوجة والولد كونهما فى عياله اه غرر الافكار (قوله وضمن الخ) مفعوله قوله الآتى كل قيمته فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن والمراد أنه يضمن بهذه الاشياء اذا هلك بسببها وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن ومالا فلا الا أن الوديعة لا تضمن بالتلف كما فى جامع الفصولين وفيه لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لانه أقر بسبب الضمان (تنبيه) لو مات المرتهن مجهلا يضمن كما فى الخيرية وغيرها (قوله وتعديه) عطف عام على خاص أى كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا اذن قهستانى (قوله كل قيمته) أى بالغة ما بلغت لانه صار غاصبا اتقانى وفى الهداية لان الزيادة على مقدار الدين أمانة والامانات تضمن بالتعدى (قوله فيسقط الدين بقدره) أى يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن والا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل وكان الاولى حذف ذلك لان فيه تفصيلا يأتى فى المتن قريبا (قوله على ما اختاره الرضى) أقول الذى فى البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسى وكأن ما هنا من تحريف النساخ اذ لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم تأمل (قوله لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا) أى عن شرح البرجندى فى هذا المحل وهو كتاب الرهن ثم ان الذى قدمه فى الحظر لم يعزه الى البرجندى نعم عزاه اليه فى الدر المنتقى حيث قال

أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة فى زماننا بلبسه كذلك فينبغى لزوم الضمان قياسا على مسئلة السيف الآتية فليحرر لا بجعله فى اصبع أخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعى (و) مثله (تقلد سيفى الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة (و) فى (لبس خاتمه) أى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (ثم ان قضى بها) أى بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) أى بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل ان كان) ثمة فضل (وان) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل أخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل الرهن فأخذ حكمه (وأجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيوانا (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) والاصل فيه أن كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم أنه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن قهستانى عن الذخيرة (وأما مؤنة رده) كجعل آبق (أو رد جزء منه) كمداواة جريح (الى يده) أى الى يد المرتهن (فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته أكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة أمراض

كذا نقله البرجندى فى الرهن عن كشف البزدوى اه وفى بعض النسخ بدل لفظ هنا لفظ فيها فقال ط أى فى اليمين (قوله انه) أى ان جعله فى اليمين (قوله قلت ولكن الخ) هذا معنى ما قدمه فى الحظر ان ذلك الشعار كان وبان وقدمنا هنالك أن الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الاخيار صلى الله عليه وسلم ثم ان هذا استدراك على الاستدراك فهو تأييد لما فى المتن من التسوية بينهما بناء على أنه يلبس فى كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن وعلى هذا فقوله فينبغى الخ لا حاجة اليه لانه عين ما فى المتن وهو المصرح به فى الهداية وغيرها فلا حاجة الى اثباته بالبحث والقياس الذى لسنا أهلا له (قوله لا بجعله الخ) عطف على قول المصنف بجعل خاتم الرهن فى خنصره أى لا يضمن بجعله فى غير الخنصر والاصل فى هذا أن المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم فى الخنصر استعمال موجب للضمان وفى غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد فى العادة فلا يضمن وكذلك الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لانه استعمال والا كأن وضعه على عاتقه فلا لانه حفظ ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا أنه لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلا لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما صرح به فى شرح الطحاوى اتقانى ملخصا (قوله فان الشجعان الخ) كذا فى الهداية والتبيين وظاهره لزوم الضمان وان لم يكن المرتهن من الشجعان مع أنهم فى لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه والظاهر أن المراد هنا ما اذا كان منهم بدليل قول قاضيخان وغيره وفى السيفين اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال اه فقد نظر الى حال المرتهن كما فى الخاتم ويحمل ما هنا عليه تندفع المنافاة فافهم (قوله لا الثلاثة) فيكون حفظا لا استعمالا فلا يضمن (قوله وفى لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم زيلعى (قوله يرجع الى العادة) أى عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده (قوله ثم ان قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما أجمله سابقا (قوله أى بالقيمة المذكورة) أى فى قوله كل قيمته (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموى أبو السعود قال ط وبه صرح فى المعدن مكى اه (قوله وطالب المرتهن الراهن بالفضل) أى بما زاد من الدين على ما ضمنه ولو الدين أقل طالب الراهن المرتهن بالفضل فلو قال كما قال الزيلعى وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان أشمل (قوله وحافظه) عطف على بيت (قوله ونفقة الرهن) كمأ كله ومشربه وكسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وكرى النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه هداية ((فرع)) باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف ما لو رهن دابة بقفيز شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفيا للدين والفرق أن النفقة فى الاول على البائع وفى الثانى على الراهن جوهرة ملخصا (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على أجرة وفى البزازية أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان أكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم اه (قوله فعلى الراهن) سواء كان فى الرهن فضل أو لا هداية (قوله لانه ملكه) فعليه كفايته ومؤنته (قوله شئ منه) أى مما يجب على المرتهن وفى الجوهرة لو شرط الراهن للمرتهن أجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيأ لان الحفظ واجب عليه بخلاف الوديعة لان الحفظ غير واجب على المودع اه (قوله كمداواة جريح) أى مداواة عضو جريح أو عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره (قوله على المضمون) أى ما دخل فى ضمان المرتهن والامانة خلافه (قوله والا فعلى المرتهن) أى فقط لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له (قوله وكذا) أى ينقسم على المضمون والامانة كما فى الهداية وغيرها وفى البزازية وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدورى أن ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن انما يلزم أن لو حدثت الجراحة فى يده فلو عند الراهن فعليه وقال بعضهم على

المرتهن بكل حال واطلاق محمد يدل عليه اهـ (قوله كان متبرعا) لانه غير مضطر فيه لانه يمكنه الرفع الى القاضي (قوله فحينئذ يرجع عليه) فلو كان الآبي هو الراهن يرجع المرتهن عليه سواء كان المرهون قائما أو لا ولا يكون رهنا بالنفقة فليس له الحبس بذلك وهو قول الامام بزازية (قوله لا يرجع) وعليه أكثر المشايخ لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة أو ليكون دينا والادنى أولى مالم ينص على الاعلى كما في الذخيرة بقي ما اذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور قال العلامة المقدسي لا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة اهـ يعني لا يصدق على أنه أنفق ليرجع الا ببينة على الرجوع على ما يظهر لي سائحاني (قوله وعن الامام الخ) أفاد بحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب (قوله مطلقا) أي وان كان بامر القاضي لانه يمكنه أن يرفع الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك اهـ ح (قوله خلافا للثاني) حيث قال يرجع حاضرا وغائبا كما في الذخيرة لكن في الخانية أنه لو كان حاضرا وأبى عن الانفاق فامر القاضي به رجع عليه وبه يفتى اهـ قهستاني فالمفتى به قول الثاني وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (قوله وهي فرع مسئلة الحجر) لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند أبي يوسف يملك فينفذ أمره عليه زيلعي (قوله بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده الخ) أي وانه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن أنه هلك عند المرتهن (قوله لانه المنكر) لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله بدائع (قوله ويسقط الدين) أي بهلاكه فان الكلام فيه ط (قوله لاثباته الزيادة) علة لقوله فللراهن أيضا اهـ ط وعبارة البدائع ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى اهـ وهي تفيد قبول بينة المرتهن اذا انفردت شرنبلالي (قوله ولو قبل قبضه) الاولى أن يقول ولو في هلاكه قبل قبضه أي لو اختلفا في هلاك الرهن فزعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط (قوله بزازية) عبارتها زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فالراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اهـ وهي عبارة واضحة لا غبار عليها ط * (تنبيه) * قد ظهر من هذا أن المسئلة مفروضة في دعوى الهلاك والاختلاف في زمنه هل هو قبل الرد أو بعده وهي المذكورة في عامة الكتب أما اذا كان الاختلاف في دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه الشرنبلالي رسالة سماها الاقناع في الراهن والمرتهن اذا اختلفا في رد الرهن ولم يذكر الضياع وقد تردد في جواب الحكم فيها فقال قد يجاب بان القول للراهن بيمينه نص عليه في معراج الدراية بقوله ولو اختلفا في رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لانه منكر اهـ قال لكن قد يحمل على ما اذا اختلفا في الرد والهلاك لان سياق كلام المعراج في الاختلاف في الهلاك وقد صرحوا بان الرهن بمنزلة الوديعة في يد المرتهن وأنه أمانة في يده وبان كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله في حياة المستحق أو بعد وفاته فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وأنكره الراهن فان القول للمرتهن بيمينه لانه أمين كالمودع والمستعير مع أن الراهن منكر ثم قال وعلى ما في المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن الزائد أو لا ضمان أصلا نظرا للامانة واقرار الراهن بعدم قضاء الدين أو يضمن كل القيمة فليتق الله تعالى الحاكم والمفتي ولينظر نصا يفيد ذلك اهـ ملخصا أقول لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الامانات لانه مضمون بالدين فكيف يصدق في الرد وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده لان الضمير في عنده ان كان للمرتهن فلا معنى لكون القول له لان الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لانه لم ينف الضمان عن نفسه وفي دعواه الرد ينفي الضمان عن نفسه وان كان الضمير للراهن فانما يكون القول للمرتهن بيمينه اذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البزازية والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من أن يخفى ورأيت في فتاوى قارئ الهداية بما نصه سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن

وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على أحدهما فاداه الآخر كان متبرعا الا أن يأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثاني وهي فرع مسئلة الحجر زيلعي (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية (يجوز له السفر به) بالرهن

هل القول قوله أجاب لا يكون القول قوله فى رده مع يمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن
مع يمينه فى عدم رده اليه اهـ ومثله فى فتاوى ابن الشلبى وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما فى المعراج فلزم اتباع
المنقول كيف وهو المعقول ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع لكن ينبغى أن يقال ان ذلك كله فيما اذا
كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائدا لا يضمن الزيادة لتمحضها امانة غير مضمونة فيكون القول قوله
فيها سواء ادعى مجرد الرد أو مع الهلاك هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا ولله
تعالى الحمد (قوله اذا كان الطريق أمنا) أى ولم يقيد بالمصر أما اذا قيده لا يملكه وتمامه فى ط (قوله وكذا
الانتقال عن البلد) أى الانتقال عن بلد السكنى فى بلد آخر تأمل (قوله وكذا العدل) أى كالمرتهن فيما ذكر
(قوله على خلاف ما فى فتاوى القاضين) أى قاضيخان والقاضى ظهير الدين حيث قالا ليس للمرتهن أن
يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصاحبين (قوله ولعل ما فى العدة) سبقه الى هذا التوفيق صاحب جامع
الفصولين واعترضه الرملى بانه لا حاجة الى التوفيق فان ما فى قاضيخان صريح فى أنه قولهما (قوله اذا عمى
الرهن) عمى عليه الخبر أى خفى مجاز من عمى البصر مغرب قال ط لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى
فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد اذا خفى حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه اهـ (قوله فهو بما
فيه) الباء للمقابلة والمعاوضة سعدى (قوله ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم
أنه أقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط (قوله كذا ذكره المصنف) وكذا فى الهداية والعناية
وقال فى النهاية كذا فى المبسوط حاكيا هذا التأويل عن الفقيه أبى جعفر اهـ والله تعالى أعلم

* (باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز) *

(قوله لا يصح رهن مشاع) أى الا اذا كان عبدا بينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهنا واحدا
فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما فى القهستانى عن الذخيرة والا اذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتى آخر
السوادة (قوله مطلقا) يفسره ما بعده وانما لم يجز لان موجب الرهن الحبس الدائم وفى المشاع يفوت الدوام
لانه لا بد من المهايأة فيصير كانه قال رهنتك يوما ودون يوم وتمامه فى الهداية (قوله مقارنا) كنصف دار أو عبد
(قوله أو طارئا) كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء
فباع نصفه اهـ منح وفى رواية عن أبى يوسف أن الطارئ لا يضر والصحيح الاول كما فى النهاية والدرر وسيذكر
الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه (قوله من شريكه أو غيره) لان الشريك يمسكه يوما رهنا ويوما
يستخدمه فيصير كانه رهن يوما ودون يوم وأما اجارة المشاع فانما جازت عنده من الشريك دون غيره
لان المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد الا بالمهايأة وهذا المعنى لا يوجد فى الشريك أفاده الاتقانى
أى لان الشريك ينتفع به بلا مهايأة فى المدة كلها بحكم العقد والملك بخلاف غيره (قوله يقسم أولا) بخلاف
الهبة لان المانع فيها غرامة القسمة أى أجرة القسام وهى فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها معراج (قوله
والصحيح أنه فاسد) وقيل باطل لا يتعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل
به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اهـ عناية وسيأتى
آخر الرهن وسيأتى أيضا هناك أن كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد لكنه مقيد بما
اذا كان الرهن سابقا على الدين ويأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله ما قبل البيع قبل الرهن) أى كل ما صح بيعه
صح رهنه (قوله والمشغول) أى بحق الراهن كما قيده الشارح أول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن
فلا يمنع كما فى حاشية الحموى عن العمادية أقول وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما فى الهداية ويمنع التسليم
كون الراهن أو متاعه فى الدار المرهونة اهـ قال فى المعراج فاذا خرج منها يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها
كشغلها بالمتاع وكذا متاعه فى الوعاء المرهون يمنع التسليم والحيلة أن يودع أولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه
ما رهن اهـ (قوله والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف أى والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده أو النخل
أو الثمر بدون الارض أو الشجر كما سيذكره واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما فى الدار أو الوعاء

(اذا كان الطريق أمنا) كما فى الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعدة على خلاف ما فى فتاوى القاضين ولعل ما فى العدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية (فائدة) فى الحديث اذا عمى الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف أول الباب

* (باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز) *

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا أو طارئا من شريكه أو غيره يقسم أولا ثم الصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى وفى الاشباه ما قبل البيع قبل الرهن الا فى أربعة المشاع والمشغول والمتصل بغيره

بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله مفرع على الضعيف في الشيوع الطارئ قلت بل ولا عليه لانه بالخيار لا يخلو اما أن يبقى في ملكه أو يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه في تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما في حيل منية المفتي أراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على أن المشتري بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف في زواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما في الولوالجية ولو جاء بثوبين وقال خذ أحدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان أحدهما ليس بأولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع أرض أو نخل) أو بناء (بدونها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل أن المرهون متى اتصل بغير

بدونهما أو سلم الكل فانه يجوز كما في الهداية والخانية فافهم وأراد بالمتصل التابع لما في الهداية رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر اه يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن معراج وبهذا ظهر أن تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتي بقوله خلقة غير ظاهر فتدبر (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر فانه يصح بيعه لا رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اه ط أقول وما ذكره الشارح نقله البيري عن شرح الاقطع ثم نقل عن روضة القضاة لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافا للشافعي اه تأمل (قوله غير المدبر) شمل المطلق والمقيد حموي أي فكل منهما لا يجوز رهنه وفيه نظر فقد ذكر الشارح في بابه أن المقيد يباع ويوهب ويرهن وصرح به أيضا هنالك الباقاني في شرح الملتقى وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة كان مت من مرضي هذا أو في سفري أو نحوه وانظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز (قوله فيجوز بيعها لا رهنها) أي الاربعة المذكورة غير المدبر فان المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه والمقيد يجوزان فيه (قوله وفيها) أي في الاشباه من الفن الخامس في الحيل والمسئلة مذكورة في حيل الولوالجية آخر الكتاب (قوله أن يبيع منه) أي من المرتهن بثمن قدر الدين الذي يريد الرهن به (قوله ثم يفسخ البيع) أي بحكم الخيار (قوله قال المصنف) أي في المنح آخر هذا الباب ونصه قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من أن الصحيح أن الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن ويمكن أن تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو أن الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اه والظاهر أنه أراد بالنظر الثاني ما ذكره الشارح بعد فافهم (قوله اما أن يبقى في ملكه) أي ملك البائع فيما اذا كان الخيار له لان خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف في مدة الخيار رهنا لبعض ملكه وهو رهن المشاع ابتداء فافهم (قوله أو يعود لملكه) أي البائع فيما اذا كان الخيار للمشتري لان المبيع يخرج به عن ملك البائع ولا يملكه المشتري عنده ويملكه عندهما فعلى قولهما يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع أو أجازه وعلى قوله ان أجازه دخل في ملكه والا عاد الى ملك البائع وعلى كل فرهنه النصف في مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الاجنبي وكان ينبغي للشارح أن يزيد أو يدخل في ملك المشتري بعد قوله أو يعود لملكه (قوله كما بسطه في تنوير البصائر) أي للشرف الغزي محشي الاشباه وحاصله مع الايضاح ما قدمناه (قوله فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان أصابها عيب ذهب من الدين بحسابه منح عن حيل الخصاف وحاصله أن هذا ليس رهنا حقيقة لا صحيحا ولا فاسدا اذ لم يوجد عقده وانما هو بمنزلته لان له حبس الدار حتى يقبض الثمن كما اذا فسخ الاجارة فان له حبس المأجور حتى يقبض الاجرة ولما كان له في ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضمونا عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الامانات فانها لا تضمن الا بالاستهلاك وبخلاف الرهن الحقيقي فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فقد ظهر بما قررناه وجه قوله بمنزلة الرهن أي بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث انه يضمن كضمان الرهن والدليل على ذلك وعلى أنه ليس كسائر الامانات ما في خيارات جامع الفصولين باع أرضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بثمن دفعه الى البائع اه وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذي قبضه البائع سقط ولو أقل سقط منه بحسابه هذا ما ظهر لي فافهم (قوله وفيها الخ) تأمله مع المسئلة الآتية في المتن آخر هذا الباب (قوله ليس بأولى) أي بكونه رهنا (قوله أو بناء) كعمارة قائمة في أرض وقف كما أفتى به في الحامدية أو في أرض سلطانية كما في التتارخانية (قوله بدونها) أي بدون الارض (قوله كرهن الشجر لا الثمر) أي كرهن الشجر بمواضعها أو تبعا للارض مع التنصيص على نفي الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة فلو لم ينص دخل الثمر تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيعه بدون الثمر

جائز

المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز ملتقى لانه اتصال مجاورة وفى القنية رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح فى العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد) والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وأمانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها أى بغير مثل أو قيمة مثل (المبيع فى يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) فى نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بالشفعة وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجانى أو المديون) واذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فالراهن أخذه فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك صدر الشريعة وابن كمال

جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر بخلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذا يدخل الزرع والرطبة والبناء والغرس فى رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا كما فى الهداية (قوله خلقة) المناسب حذفه كما فعل فى الهداية وغيرها ليشمل البناء والسرج واللجام كما قدمناه (قوله وعن الامام الخ) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها بخلاف رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن هداية (قوله لانه اتصال مجاورة) علة لجواز رهن الشجر بمواضعها أى لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقى الارض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع فى وعاء فلا يضر (قوله صح فى العرصة) أى والسقف والحيطان الخاصة كما فى القنية (قوله لكونه تبعا) مخالف ٣ لما قدمناه عن الهداية فى رهن السرج على الدابة من أنه لا يجوز حتى ينزعه لانه من توابعها فتأمل (قوله ولا رهن الحر الخ) لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين هداية (قوله والمدبر) أى المطلق كما قدمناه وهو مستفاد من التعليل المذكور (قوله ولا بالامانات) أى لا يصح أخذ الرهن بها لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا أو قيمته ان كان قيميا والامانة ان هلكت فلا شئ فى مقابلتها وان استهلكت لا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة حموى (قوله كوديعة وأمانة) الاصوب وعارية وكذا مال مضاربة وشركة كما فى الهداية ومر فى باب التدبير أن شرط واقف الكتب أن لا يخرج الا برهن شرط باطل لانه أمانة فاذا هلك لم يجب شئ وذكر فى الاشباه فى بحث الدين أن وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوى غير بعيد (قوله ولا بالدرك) بالتحريك (قوله خوف استحقاق المبيع) تفسير لحاصل المعنى لان الرهن انما هو بالثمن وذلك بان يخاف المشترى استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن (قوله فالرهن به باطل) فيكون أمانة كما يأتى (قوله بخلاف الكفالة) أى بالدرك فانها جائزة والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافا الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة التمليك الى المستقبل لا تجوز أما الكفالة فهى لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لا يجوز كفاية ملخصا (قوله كما مر) أى فى كتاب الكفالة (قوله أى بغير مثل أو قيمة) لانهما بمنزلة العين كما يأتى بيانه (قوله مثل المبيع) بان اشترى عينا ولم يقبضها ثم أخذ بها رهنا من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شئ يستوفى من الرهن وانما يبطل البيع ويسقط الثمن وتمامه فى الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعى هذا وفى القهستانى وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان الرهن مال والمبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح فى الاحكام كما فى الكرمانى وذكر فى المبسوط أنه جائز فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعى وأبو الليث وعليه الفتوى كما فى الكرمانى وغيره اه (قوله ولا بالكفالة بالنفس) كان كفل زيد بنفس عمرو على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه الالف الذى عليه ثم أعطاه عمرو بالمال رهنا الى سنه فهو باطل لانه لم يجب المال على عمرو بعد وكذا لو قال ان مات عمرو ولم يؤد لك فهو على ثم أعطاه عمرو رهنا لم يجز وتمامه فى المنح عن الخانية (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من المرهون (قوله بخلاف الجناية خطأ) وبخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى بارشها فلو أخذ به رهنا جاز اه درمنتقى (قوله ولا بالشفعة) أى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه ط (قوله وباجرة النائحة والمغنية) لبطلان الاجارة فلم يكن الرهن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون (قوله وبالعبد الجانى أو المديون) لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شئ منح (قوله قبل الطلب) مفهومه الضمان بعده وبه صرح فى جامع الفصولين حيث قال الرهن بامانة كوديعة

٣ (قوله مخالف لما قدمناه) فيه نظر ظاهر فان وجوب النزع هناك بكون عقد الرهن ورد على السرج وهو متصل فيجب النزع وفى مسئلتنا العقد لم يرد على السقف قصدا بل تبعا للدار فلا يضره الاتصال للتبعية وكم من شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا اه تأمل

(و) لا (رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمي للمسلم) أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا أو يرتهنها من مسلم أو ذمي (ولا يضمن له) أي للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا وفي عكسه الضمان) لتقومها عندهم لا عندنا (وصح الرهن (بعين مضمونة بنفسها) أي بالمثل أو بالقيمة (كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد) اعلم أن الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة أصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع في يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه في الدرر (و) صح (بالدين ولو موعودا بأن رهن ليقرضه كذا) كألف مثلا فلو دفع له البعض وامتنع لا جبر أشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (في يد المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (اذا كان الدين مساويا للقيمة أو أقل أما اذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بأن رهنه على ان يعطيه شيأ فهلك في يده هل يضمن خلاف بين الامامين مذكور في البزازية وغيرها والاصح انه غير مضمون وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون في الاصح (و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك) الرهن (في المجلس) تم الصرف والسلم و (صار) المرتهن (مستوفيا) حكما الصرف

باطل يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده (قوله ولا رهن خمر الخ) لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا الاستيفاء اذا كان هو المرتهن وكذا الحكم في الخنزير اتقاني أقول والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به وماذكره هنا بيان أن الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغي تقديمه تأمل وقد ذكر مسئلة الرهن به في جامع الفصولين فقال الرهن بخمر باطل فهو أمانة وهذا في مسلمين وكذا لو كان المرتهن مسلما والراهن كافرا وصح بينهما لو كافرين اه لكن في الجوهرة أن الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان اه وقدمنا عن العناية أن الباطل مالم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا فتأمل (قوله ولا يضمن له) كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم منح (قوله وفي عكسه الضمان) أي ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن الخمر للذمي كما اذا غصب منح وظاهره أنها تضمن بلا تعد ضمان الرهن لان الرهن هنا مال عند الذمي والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لا فاسد ولا باطل تأمل (قوله أي بالمثل أو بالقيمة) فسر النفس بهما باعتبار أنهما قائمان مقامها والمراد أنها مضمونة بالمثل لو مثلية وبالقيمة لو قيمية (قوله كالمغصوب الخ) أي كالعين المغصوبة أو المجعولة بدل خلع أو مهر أو صلح لان الضمان متقرر فانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هالكة وجب قيمتها فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون فيصح كما في الهداية (قوله كالامانات) أي ولا يصح الرهن بها وقد قدمنا وجهه عن الحموي (قوله وعين غير مضمونة) أي حقيقة لانها اذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شئ كما اذا هلكت الوديعة وقوله لكنها تشبه المضمونة باعتبار سقوط الثمن ان لم يقبض ورده اذا قبض ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها وقدمنا أن الرهن بها باطل أو فاسد أو جائز (قوله فلو دفع له البعض) أي بعض ما وعده به وامتنع عن دفع الباقي لا يجبر عليه ولا يخفى أن هذا ان كان الرهن باقيا والا فحكمه ما في المتن (قوله فاذا هلك) أي قبل الاقراض بزازية (قوله للقيمة) أي قيمة الرهن يوم القبض (قوله فان لم يسمه بان رهنه الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها فان لم يسمه لم يكن مضمونا في الاصح كما مر في المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه الخ وعلى هذه النسخة كان ينبغي اسقاط قوله هل يضمن الخ لينتفي التكرار (قوله خلاف بين الامامين) أي في الضمان وعدمه وقدمناه أول كتاب الرهن عن القنية وأن الامام وصاحبيه قالوا يعطيه المرتهن ما شاء وعليه مشى الزيلعي معللا بأنه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه والحاصل أن الرواية قد اختلفت (قوله والاصح أنه غير مضمون) أي الاصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية (قوله وقد تقدم) أي متنا أول الرهن وهذا قد علم مما قبله لكن أراد أن ينبه على أن ما تقدم هو المراد هنا أي أن المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود وانما الاختلاف في التعبير ولذا قال في البزازية والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن فافهم * (تنبيه) * الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به وسيأتي قريبا في قول المصنف باع عبدا الخ (قوله وصح برأس مال السلم الخ) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلا أو يبيع دينارا بدرهم ثم قبل القبض يدفع الى المسلم اليه رهنا بالمائة أو يأخذ رهنا بالدرهم أو بالطعام وصور الاولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم اليه رهنا برأس المال الذي دفعه اليه و يظهر لي ان الصواب ما صورته لانه اذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال فكيف يقال ان العقد يتم بذلك وان افترقا قبل الهلاك بطل تأمل (قوله فان هلك الخ) بيان لفائدة الرهن بالاشياء المذكورة عيني وأفاد القهستاني أن المراد ان هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله بعده وان افترقا الخ لان المسلم فيه يصح مطلقا أقول ولهذا ذكر في الدرر مسئلة المسلم فيه مؤخرة وحدها (قوله وصار المرتهن مستوفيا) أي لرأس المال أو ثمن الصرف أو المسلم فيه اه ط عن الشمني ومثله قول أبي السعود عن الحموي المراد بالمرتهن هو المسلم اليه في الاولى وأحد عاقدي الصرف في الثانية ورب المال في الثالثة اه ملخصا أقول لا دخل للثالثة هنا كما علمت ثم ان تفسير المرتهن بالمسلم اليه في الاولى مؤيد لما صورنا به المسئلة سابقا هذا وأفاد القهستاني أن ما ذكر من أنه صار مستوفيا انما هو لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن

خلافا للثلاثة (وان افترقا قبل نقد وهلاك بطلا) أى السلم والصرف وأما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد الفسخ) المذكور (هلك به) أى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى أن يهلك (وللاب أن يرهن بدين) كائن (عليه عبدا لطفله) لان له ايداعه فهذا أولى لهلاكه مضمونا والوديعة أمانة (والوصى كذلك) وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه أمانة وقال التمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب أن ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أى للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أى للصغير (عليه) أى على الاب (ويحبسه لاجله) أى لاجل الصغير (بخلاف الوصى) فانه لا يملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصى) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفى العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (أن لا دين عليه) والاصل مامر أن وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه

الصرف فان كانت أقل لم يصح الا بقدره (قوله قبل نقد وهلاك) أى قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن (قوله بطلا) لعدم القبض حقيقة ولا حكما قال فى الجوهرة وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا (قوله فيصح مطلقا) أى ولو بعد الافتراق لان قبضه لا يجب فى المجلس زيلعى (قوله وصار عوضا للمسلم فيه) أى صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون فى الزيادة أمينا وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها جوهرة (قوله ولو لم يهلك) معطوف على قوله فى الشرح فان هلك (قوله فقام مقامه) فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته هداية (قوله هلك به) لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به زيلعى (قوله فيلزم الخ) أى اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى وارتداد رأس المال فكذا هنا زيلعى (قوله بدين) أى لاجنبى (قوله عبدا) مفعول يرهن وقوله لطفله صفة له (قوله لهلاكه مضمونا) بيان للاولوية ولان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة هداية (قوله والوديعة أمانة) مبتدأ وخبر أى وقد علم أن الامانة غير مضمونة (قوله وقال أبو يوسف) أى وزفر وقولهما قياس والاول الظاهر وهو الاستحسان هداية وزيلعى (قوله ثم اذا هلك) أى بناء على ما فى المتن (قوله لا الفضل) أى لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه (قوله يضمن الوصى القيمة) أى جميعها وان زادت وعليه اقتصر الشارح فيما يأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله وغيرها) كالمغنى والعناية والملتقى (قوله بالتسوية بينهما) هو القول الاول (قوله ويحبسه) أى يحبس الاب عنده الرهن (قوله وكذا عكسه الخ) أى اذا كان للاب دين على ابنه الصغير فللاب الخ وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغيرا وعبد تاجر للاب فله أن رهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما فى الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصى) أى لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصى القاضى قال المصنف فى باب الوصى وان باع أو اشترى من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز مطلقا وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط (قوله وتمامه فى الزيلعى) فقد أطال هنا فى التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح وفى الملتقى وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك ما لم يقض الدين (قوله وصح بثمن عبد الخ) أى فيضمن ضمان الرهن فان هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدى قدر الدين الى الراهن وان كانت أقل منه يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ابن كمال (قوله ان أقر) أى المرتهن وقوله بعد ذلك أى بعد الرهن وصورتها ادعى على آخر ألفا فأنكر فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا يساوى خمسمائة فهلك عند المرتهن ثم تصادقا على أن لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن معراج (قوله والاصل مامر) أى فى أول الرهن (قوله يكفى لصحة الرهن والكفيل) كذا فى المنح ولم أره فى غيرها وعبارة النهاية وغيرها يكفى لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات فان الكفالة بها صحيحة على ما جرى عليه المصنف فى كتاب الكفالة وأما حمله على الكفالة بثمن العبد وما بعده فغير ظاهر لما فى كفالة الذخيرة عن المنتقى لو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بأن المال ثمن خمر أو بيع فاسد تقبل ويبطل المال اه فليتأمل (قوله وصح رهن الحجرين) أى الذهب والفضة منح (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا

هلك بقيمته وهو ظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين أزيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن أزيد فالزائد أمانة درر وصدر شريعة (باع عبدا على أن يرهن المشترى بالثمن شيأ بعينه أو يعطى كفيلا كذلك) بعينه (صح ولا يجبر المشترى (على الوفاء) لما مر أنه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا أن يدفع المشترى الثمن حالا) أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال المشترى (لبائعه) وقد أعطاه شيأ غير مبيعه (أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلاثة و(لو كان) ذلك الشئ الذى قال له المشترى أمسكه هو (المبيع) الذى اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه حينئذ يصلح أن يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كما مر بقى لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجمد فابطأ المشترى وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بأزيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما)

(قوله هلك بقيمته) أى اذا هلك الرهن المذكور من الحجرين ونحوهما هلك بقيمته لا بالوزن أو الكيل وعليه فتعتبر فيه الجودة لانه مرهون بخلاف جنسه وهو الثياب مثلا وانما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتى فافهم (قوله وان بجنسه) كما اذا رهن فضة بفضة أو ذهبا بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيرا بشعير (قوله وزنا أو كيلا) سواء قلت القيمة أو كثرت زيلعى (قوله لا قيمة خلافا لهما) فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهنا مكانه و يملك المرتهن الهالك بالضمان عينى وتظهر ثمرة الخلاف اذا كانت القيمة أقل من الدين أما لو كانت مثله أو أكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لان الاستيفاء عنده بالوزن وعندهما بالقيمة وهى مثل الدين فى الاول وزائدة عليه فى الثانى فيصير بقدر الدين مستوفيا والباقى أمانة كما فى الهداية (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) لانها لا قيمة لها الا اذا قابلت الجنس لئلا يؤدى الى الربا (قوله ثم ان تساويا) أى ان تساوى الرهن والمرهون به كيلا أو وزنا فظاهر أى أنه يسقط الدين بلا نظر الى القيمة ولا الى الجودة عنده وهذا كله اذا هلك وأما اذا انتقص بأن كان ابريق فضة فانكسر ففيه كلام آخر وحاصل صور هذه المسئلة فى الهلاك والنقصان تبلغ ستا وعشرين صورة مبسوطة فى المطولات وقد أوضحها فى التبيين وغاية البيان (قوله أو يعطى كفيلا) أى حاضرا فى المجلس فقبل فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا فسد العقد ولو حضر الكفيل وقبل أو اتفقا على تعيين الرهن أو نقد المشترى الثمن حالا جاز البيع و بعد المجلس لا يجوز زيلعى ملخصا (قوله ولا يجبر المشترى) أى على دفع الرهن وأما الكفيل فقد علمت أن الشرط حضوره وقبوله فى المجلس فلا يتأتى فيه الامتناع والاجبار تأمل (قوله لما مر) أى أول الرهن أنه غير لازم بمجرد الايجاب والقبول قبل القبض حتى لو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فلا يجبر بمجرد الوعد بالاولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان الثمن الذى به رهن أوثق مما لا رهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته وتمامه فى غاية البيان (قوله لحصول المقصود) فان المقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله وقد أعطاه) الضمير المستتر للمشترى والبارز للبائع (قوله شيأ غير مبيعه) الاولى حذفه ليحسن التعميم فى قول المصنف الآتى ولو كان المبيع فان لو فيه وصلية ولا يجمع بين ما بعدها و بين نقيضه فلا يقال أكرمك ان جئتنى ولو لم تجئنى (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وهو الحبس الى ايفاء الثمن (قوله والعبرة) أى فى العقود للمعانى ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اتقانى (قوله خلافا للثانى والثلاثة) لانه يحتمل الرهن والايداع والثانى أقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال أمسكه بدينك أو بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى وقت الاعطاء علم أن مراده الرهن هداية (قوله ولو كان) لو هذه وصلية كما قدمناه وما بعدها شرطية (قوله لانه حينئذ يصلح الخ) أى لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشترى ولا ينفسخ العقد ط (قوله لانه محبوس بالثمن) أى وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع زيلعى (قوله كما مر) أى عند قول المصنف ولا بالمبيع فى يد البائع (قوله بقى لو كان المبيع) أى الذى جعله المشترى رهنا قبل قبضه ط وظاهره أنه بعد القبض ليس كذلك أقول وقد تقدم فى أول متفرقات البيوع لو اشترى شيأ وغاب قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يبع فى دينه وان جهل مكانه بيع أى باعه القاضى وقال فى النهر هناك ينبغى ان يقال ان خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه أولا اهـ ولم يقيد بكونه جعله رهنا تأمل (قوله وجمد) بالتحريك الثلج قاموس (قوله جاز بيعه) ظاهر ما قدمناه ان الذى يبيعه القاضى و يأتى التصريح به آخر الباب (قوله وشراؤه) اى وجاز للمشترى شراؤه مع علمه بذلك (قوله تصدق به) أى بما زاد على الثمن الاول (قوله لان فيه شبهة) أى شبهة مال الغير وهو المشترى الاول (قوله عند رجلين) أى وقبلا فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا سائحانى عن المقدسى (قوله وكله رهن من كل منهما) أى يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما لا أن نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذاك ابن كمال

وهذا

وهـذا بخـلاف الهبـة لان موجبها ثبوت الملك والشئ الواحـد لا يكون كلـه ملكا لكل واحـد من رجلين عـلى الكمال فى زمان واحـد فـدخـله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس و يجوز كون العين الواحـدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتمـامه فى الكفاية (قوله ولو غير شريكين) أى فى الدين ولو كان من جنسين مختلفين بان يكون دين أحدهما دراهم ودين الا آخر دنانير عناية (قوله ضمن عنـده) أى ضمن الدافع ضمان الغصب ط (قوله وأصله مسئلة الوديعة) أى اذا أودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع أحدهما كله الى الا آخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما زيلعى (قوله ضمن كل حصته) كل فاعل ضمن وحصته مفعوله قال ط عن المكى صورته كما فى البناية أن يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللا آخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة فى يدهما أثلاثا و يسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهى ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اهـ (قوله لتجزئ الاستيفاء) أى لان الاستيفاء يقبل التجزأ (قوله فان قضى الخ) الاصوب تقديمه على قوله ولو هلك الخ كما فعل ابن الكمال ليفيد أن كلا منهما ليس من حصته ولو قضى الراهن دين أحـدهما المـا فى النهاية عن المبسوط لو هلك الرهن فى يد الثانى يسترد الراهن ما قضاه الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن لمـا مر أن كلا منهما فى نوبته كالعدل فى نوبة الا آخر (قوله لما مر) أى قريبا فى قول المصنف وكله رهن من كل منهما (قوله بلا تفرق) أى بلا تجزئ فلا يكون له استرداد شئ منه مادام شئ من الدين باقيا كما لو كان المرتهن واحدا (قوله رهنا واحدا) يعنى صفقة واحدة لقول الكرخى وهو عبد أو عبدان فليس المراد توحد المرهون بل توحد الرهن أى العقد (قوله بدين عليهما) سواء كان فى صفقة واحدة أو كان على كل واحد منهما دين على حدة اتقانى عن الكرخى (قوله و يمسكه الخ) أى فلو أدى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن شيأ لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن فى الامساك اتقانى (قوله اذ لا شيوع) الظاهر أنه علة لقوله صح قال الاتقانى وذلك لان رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين هـداية اذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج اليه يتكاسل فى قضاء الباقى (قوله كالمبيع الخ) فان المشترى اذا أدى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من أخذه (قوله فان سمى الخ) بأن قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال أديت عن هذا العبد وأراد أخذه فى رواية الاصل ليس له ذلك وفى رواية الزيادات له ذلك كفاية فلو قال أحـدهما بعشرين والآخر بالباقى ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لانهـا جهالة تفضى الى المنازعة عند هلاك أحدهما أو استرداده كما أفاده الاتقانى عن كافى الحاكم (قوله لتعدد العقد بتفصيل الثمن) الاصوب ابدال الثمن بنحو البدل لان المفصل فى الرهن هو الدين (قوله فى الرهن لا البيع) لان قبول العقد فى أحد المرهونين لا يكون شرطا لصحة العقد فى الا آخر حتى اذا قبـل فى أحدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع فى أحدهما دون الا آخر بطل البيع فى الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العـادة قد جرت بضم الردىء الى الجيـد فى البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعى (قوله هو الاصح) أى الفرق بين ما اذا سمى لكل من المرهونين شيأ و بين ما اذا لم يسم هو الاصح كما فى التبيين والكفاية وهو رواية الزيادات (قوله و بطل بينة كل منهما الخ) هـذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق درر فقوله فى العناية انها من شعب قوله رهنا رجلا فيه نظر لان الرجلين هنا يدعيان أنهما مرتهنان وان الرجل راهن و به صرح فى المعراج بقوله فالحاصل أن المرتهن اثنان والراهن واحد اهـ فتنبه ثم اعلم أن هذه المسئلة على وجهين لان الدعوى اما فى حياة الراهن أولا والاول على ثلاثة أوجه لان الرهن اما فى يد أحد المدعيين فيقضى به له وان أرخ الا آخر لان اليد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا اذا أثبت الا آخر أن عقده قبل قبضه واما أن يكون فى أيديهما أو فى يد الراهن وفيهما ان أرخا وأحدهما أسبق يقضى له وكذا ان أرخ أحدهما وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء بطل والثانى على ثلاثة أوجه أيضا وفيها كلها ان

ولو غير شريكين (فان تهايا آ فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الا آخر) هذا لو مما لا يتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما وأصله مسئلة الوديعة زيلعى (ولو هلك ضمن كل حصـته) لتجزئ الاستيفاء (فان قضى دين أحـدهما فكلـه رهن الا آخر) لمـا مر أن كل العين رهن فى يد كل منهما بلا تفـرق (وان رهنا رجـلا رهنا واحدا (بدين عليهما صح بكل الدين و يمسكه الى استيفاء كل الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بألف لا يأخـذ أحدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع فى يد البائع (فان سمى لكل واحد منهـما شيأ من الدين له أن يقبض أحدهما اذا أدّى ما سمى له بخلاف البيع) لتعدد العـقد بتفصـيل الثمن فى الرهـن لا البيع هـو الاصح (و بطـل بينة كل منهما) أى من رجلين (على رجل انه)

أى ان كل واحد (رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهـذا وكله رهنا لذاك فى آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة اذ الباطل لاحكم له هذا (ان لم يؤرخا فان أرخا كان صاحب التاريخ الاقدم أولى وكذا اذا كان) الرهن (فى يد أحدهما كان) ذواليد (أحق) لقرينة سبقه (ولومات راهنـه) أى راهن العبد مثلا (و) الحال أن (الرهن معهما) أى فى أيديهما (أولا) أى أوليس العبد معهما فان الحكم واحد زيلعى (فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان فى يد كل واحد منهما نصفه) أى العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنـده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده أنه ان رضى بتركه كان رهنا والا لا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما افاده المصنف وفى المجتبى لرب المال مسك مال المديون

أرخا وأحدهما أسبق قضى له وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء فان كان الرهن فى أيديهما أو فى يد الراهن نصف بينهما استحسانا وبه أخذ أبو حنيفة اهـ ملخصا من غاية البيان والتاترخانية (قوله أى ان كل واحد) تبع فيه المصنف فى منحه قال ح صوابه رجوع ضمير أنه والمستتر فى رهنه للرجل والبارز لكل واحد منهما اهـ أى لان الرجلين مرتهنان لا راهنان كما علمت وأقول يوهم أن حل الشارح خطأ وليس كذلك نعم لو أرجع المستتر فى رهنه لكل واحد كان خطأ أما ضمير أنه فلا فرق فى صحة المعنى بين ارجاعه للرجل أو لكل واحد الا أن الاول أظهر فتدبر (قوله رهنه هذا الشئ عنده) أقول الصواب حذف الضمير أو حذف عنده لان فيه الجمع بين تعديه رهن الى مفعوله الآخر بنفسه و بالظرف معا وقدمنا أنه يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده فتنبه (قوله لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك) أى على الانفراد بعقدين بأن ينفرد كل منهما بحبسه ولا حق فيه لصاحبه بخلاف المسئلة السابقة فى قوله رهن عينا عند رجلين واللام فى قوله لهـذا ولذاك للتعليل تأمل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) وكذا لا يمكن القضاء بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن أن يجعل كأنهما ارتهناه معا حين جهالة التاريخ لان كلا منهما أثبت ببينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى أفاده فى الهـداية (قوله فتهاترتا) أى تساقطت البينتان لتعذر العمل بهـما وهـذا قياس والاستحسان التنصيف بينهما فهذه من المسائل التى رجح فيها القياس على الاستحسان (قوله هذا ان لم يؤرخا) وكذا ان أرخا وتاريخهما سواء اتقانى (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبت العـقد فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكذلك ان أرخ أحدهما فقط لظهور العقد فى حقه من وقت التاريخ وفى حق الآخر للحال اتقانى (قوله وكذا اذا كان الرهن فى يد أحدهما) أفاد ان ما مر مفروض فيما اذا كان فى يد الراهن أو فى أيديهـما (قوله كان ذو اليد أحق) أى سواء أرخ الآخر أو لم يؤرخ كما قدمناه (قوله لقرينة سبقه) أى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى نهاية (قوله ولو مات راهنه) أفاد أن ما مر مفروض فيما اذا كانت الدعوى فى حياة الراهن (قوله أى راهن العبد مثلا) الاولى أى راهن الشئ لانه المذكور فى المتن (قوله زيلعى) حيث قال وقوله أى قول الكنز والعبد فى أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبـد فى أيديهما وأثبت كل واحـد فيـه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد فى المسئلة الاولى اهـ وفيه نظر لانه للاحتراز عما لو كان فى يد أحدهما فانه يقضى به لذى اليد كما فى حالة الحياة كما نقله أبو السعود عن شرح باكير على الكنز وعن الشلبى ونقله ط عن الكشف (قوله فبرهن كل الخ) أى ولم يؤرخا أو أرخا على السواء أما لو أحدهما أسبق قضى له كما قدمناه وبقى ما لو أرخ أحدهما وقياس ما مر أنه لو كان الآخر ذا يد وحده قضى له والا فللمؤرخ هذا ما ظهر لى تأمل (قوله كما وصفنا) أى فى صدر المسئلة بان برهن كل أن الرجل رهنه هذا الشئ (قوله نصفه) اسم كان ورهنا خبرها وفى يد متعلق به أو بمحذوف ورهنا تمييز تأمل (قوله لانقلابه الخ) بيان للفرق بين المسئلتين حيث أخذ فى الاولى بالقياس وفى هـذه بالاستحسان قال الزيلعى وفى القياس هذا باطل وهو قول أبى يوسـف ووجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته بل لحكمه وحكمه فى حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبـله و بعـد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اهـ ملخصا (قوله قال) أى فى العمـاديه (قوله وهذا) أى قوله تهلك هلاك المرهون (قوله ظاهر اذا رضى) و يؤيده هذا ما فى الخلاصة عن فتاوى النسفى هذا مستقيم اذا أمكنه استردادها فتركها أما اذا تركها للعجز ففيه نظر اهـ والظاهر أنه يحمل ما فى الـبزازية عن العتابى تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه رهنا وأعطاه منديلا يلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا اهـ (قوله ومفاده الخ) تطويل من غـير فائدة ولو قال ومفاده انه لو لم يرض بذلك يهلك هـلاك الغصب لكان أوضح ط (قوله وعليـه) أى على ما استفيد من قوله والا لا وهو أنه يهلك هـلاك الغصب يحمل اطلاق السراجية ونصها اذا أخـذ عمـامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنـده لم تكن رهنا بل غصبا اهـ فقوله بل غصبا دل على أنه تركها بلا رضاه (قوله لرب المال مسك مال المـديون) عبارة المجتبى ان يمسـك وهى أولى الا أن يثبت مجئ الفعل مجردا متعديا بنفسـه وفى القاموس مسك به وأمسـك وتماسـك وتمسـك واستمسـك احتبس واعتصم به وأمسـكه حبسـه وعـن الكلام سكت اهـ تأمـل

(قوله

(قوله رهنا بلا اذنه) ظاهره أنه يهلك هلاك الرهن وفيه نظر اذ شرط الرهن كونه على وجه التبرع كما قدمناه وفى البزازية صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مدونه لا يحبسه رهنا الا برضا مدونه اهـ فتأمل * (فرع) * رجل دخل خانا فقال له صاحب الخان لا أدعك تنزل مالم تعطنى رهنا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها باجر البيت فالرهن بمافيه وان أخذ منه لاجل أنه سارق أو خفى عليه فانه يضمن قال أبو الليث وعندى لا ضمان فى الوجهين لانه غير مكره فى الدفع خلاصة (قوله وقيل اذا أيس الخ) كذا عبر فى المنح وظاهره أنه من غير جنس حقه والا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكايته بقيل على أنا قدمنا فى كتاب الحجر عن المقدسى عن بعضهم أن الفتوى اليوم على جواز الاخذ مطلقا (قوله وأقره المصنف) فيه ان ماذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضا فلم يكن معرجا على مافى المجتبى (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلا يذهب شئ من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الاخذ فانها من مال الدافع والدين على حاله تاترخانية عن المنتقى عن محمد زاد فى الخانية ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين اهـ وهذا موافق لما قدمه الشارح أول الباب عن الزواهر وقال ان الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ولينظر وجه الفرق بين المسئلتين ولعله هو أنه فى الاولى انما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن فاذا اختار أحد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهنا فيبقى كل منهما عنده أمانة وأما فى الثانية فقد جعل أحدهما رهنا فى الحال بلا اختيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنا هذا ماظهر لى والله تعالى أعلم لكن قال فى الخانية بعد صفحة رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف هو باطل فان ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله اهـ ومثله فى الظهيرية فعند أبى يوسف لا فرق بين المسئلتين والتفرقة بينهما قول محمد (قوله قبل أن يختار أحدهما) لانه انما يصير رهنا اذا اختاره أما قبله فلا ولوالجية وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق فاذا اختار أحدهما صار مضمونا عليه دون الآخر (قوله غصب الرهن) أى اذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بأن ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا اذن فهلك كان مستهلكا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت (قوله الا اذا غصب الخ) لانه فى حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه أو هلك فى تلك الحالة لم يسقط شئ من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهنا مضمونا كما قدمناه سابقا ويأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله أمره) أى أمر الراهن المرتهن (قوله لم يضمن) أى المرتهن لانه هلك فى يد الراهن حكما (قوله ضمن ضمان الرهن) لان قبضه مضمون بخلاف المودع وقوله لا الزيادة لانه غير متعد لجريان العادة بأن الحامى يحفظ فى صندوقه ويضع قصعة الماء عليه بخلاف مالو تعدى بأن أراقه قصدا فيضمن الزيادة (قوله والمودع لا يضمن شيأ) لما قلنا (قوله الاجل فى الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه بخلاف تأجيل دين الرهن حموى عن القنية فاذا هلك يضمن ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله سلطه ببيع الرهن) الاولى على بيعه وكانه ضمنه معنى أمر فعداه بالباء (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن فلا يقال انه وكالة تبطل بالموت ويأتى تمامه فى الباب بعده (قوله ينبغى أن يجوز) كذا فى العمادية ثم قال وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى اهـ وجزم فى الاشباه بعدم الجواز واستدرك عليه البيرى بما فى البزازية عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته اهـ أقول يمكن حمل مافى الاشباه على ما اذا لم تكن الغيبة منقطعة وان كان أطلق الغيبة تأمل بقى ما اذا كان حاضرا وامتنع عن بيعه وفى الولوالجية يجبر على بيعه فاذا امتنع باعه القاضى أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه والعهدة على الراهن اهـ ملخصا وبه أفتى فى الحامدية وحرر فى الخيرية أنه يجبر على بيعه وان كان دارا ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن الخ) أى اذا لم يبحها له الراهن وفى البيرى

رهنا بلا اذنه وقيل اذا أيس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهنا بكذا فأخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل أن يختار أحدهما) سراجية (فروع) غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن * حامى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل فى الرهن يفسده * سلطه ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضى ليبيعه بدينه ينبغى أن يجوز * ولو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز كذا فى متفرقات بيوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضى حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضى أو كان

عن الولوالجية ويبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون رهنا في يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باعه بغير أمره ضمن لان ولاية البيع نظرا للمالك لاتثبت الا للحاكم اهـ قال البيري أقول يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى اهـ والله تعالى أعلم

* (باب الرهن يوضع على يد عدل) *

لما أنهى القول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل والنائب بعد الاصل والمراد به هنا من رضيا بوضع الرهن في يده سواء رضيا ببيعه أم لا كما أفاده سعدي فافهم وباب خبر مبتدا محذوف أي هذا وأل في الرهن للجنس والجملة بعده صفة أو حال لصحة الاستغناء عن المضاف والعامل فيها المبتدأ لما فيه من معنى أشير (قوله على يد عدل) بان شرطا في عقد الرهن ذلك خانية (قوله صح ويتم بقبضه) أي صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل لان يده في حق المالية يد المرتهن ولذا لو هلك كان في ضمان المرتهن كما يأتي وفي الخانية لو سلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ (قوله ولا يأخذه أحدهما) ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما أشير اليه في الاختيار قهستاني (قوله وضمن الخ) لم يوجد متنا في شرح المصنف وانما ذكره شرحا بعد قوله واذا هلك الخ (قوله لتعلق حقهما به) فحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية فهو مودع لهما وأحدهما أجنبي عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه اليه فان المودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله وأخذا منه قيمته الخ) فان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك زيلعي (قوله لئلا يصير قاضيا ومقضيا) الذي في الهداية والمنح ومقتضيا لانه يقال قضاه الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله أن القيمة وجبت في ذمته فلو جعلها رهنا في يد نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف (قوله مبسوط في المطوّلات) أي جوابه مبسوط فيها كالزيلعي وشروح الهداية بيانه أنه اذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الاوّل أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل يأخذها ممن هي عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاوّل اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن يأخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية أو وديعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها بأداء الضمان وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه ولا يضمن المودع أو المستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهنا بحقه بأن قال خذه بحقك أو احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك أو استهلك لدفعه على وجه الضمان (قوله واذا هلك) أي في يد العدل أو يد امرأته أو ولده أو خادمه أو أجيره قهستاني (قوله عند حلول الاجل) أو مطلقا كما في القهستاني والدر المنتقى وفي الخانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فللعدل بيعه قبله (قوله صح توكيله) أي ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل وان بطل الرهن كما مر (قوله فان شرطت الوكالة) أفاد أن الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما قدمناه عن سعدي (قوله لم ينعزل بعزله) أي بعزل الراهن الا اذا رضي المرتهن بذلك اتقاني وأطلق العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه كما في الهداية (قوله ولا بموت الراهن) أي لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة زيلعي (قوله ولا المرتهن) الا أن يكون وكيلا وسيأتي في قوله وتبطل بموت الوكيل مطلقا (قوله للزومها بلزوم العقد) لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أن عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله وتمامه في الهداية (قوله فهي تخالف الوكالة المفردة) أي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل وكذا الوخاف من له الخيار أن يغيب الآخر فيأخذ وكيلا ليرد عليه

بحال يفسد قبل أن يودع جاز له أن يبيعه والله تعالى أعلم

* (باب الرهن يوضع على يد عدل) *

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه أحدهما منه وضمن لو دفع الى أحدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا في يده لئلا يصير قاضيا ومقضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط في المطوّلات (واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن أو) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (أهلا لذلك) أي للبيع (عند التوكيل والا) يكن أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهي تخالف الوكالة المفردة

فلا ينعزل بعزله أفاده الرحمتى وكذا الوكيل بالامر باليد كما مر فى باب عزل الوكيل (قوله من وجوه) ذكر منها هنا خمسة ومنها ما فى النهاية أن العدل اذا ارتد والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلما يعود وكيلا بخلاف المفرد على قول أبى يوسف حيث لا يعود (قوله يجبر على البيع الخ) أى لو غاب الراهن وحل الاجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر ويأتى بيانه قريبا (قوله وكذا لو شرطت الخ) عبارة الزيلعى فى شرح قوله وان باعه العدل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ما ذكرنا من الاحكام (قوله زيلعى) أى صرح بالتصحيح الزيلعى فى شرح قوله فان حل الاجل وكذا صرح به فى الملتقى وكذا فى الهداية وقال فيها ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير وفى الاصل اهـ وأقره الشراح (قوله وان صححها قاضيخان) أنث الضمير مع أنه عائد الى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه ثم ان نسبة ذلك الى قاضيخان عجيبة ولعله سبق قلم من القهستانى ومن تبعه فان الذى فى الخانية هكذا ولو لم يكن البيع شرطا فى عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع فى هذا الوجه وعن أبى يوسف أن الوكالة لا تبطل كالمشروطة فى العقد وهو الصحيح اهـ وفى الخانية أيضا رجل رهن شيأ ووضعه على يدى عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى عقد الرهن وقيل بانه يجبر على كل حال وهو الصحيح اهـ بحروفه وكذا صحح الجبر على كل حال فى شرحه على الجامع الصغير كما فى النهاية ولم أر من صحح خلاف هذه الرواية وفى المعراج وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان هذه الرواية أصح (قوله انه يملك بيع الولد والارش) أى ولد المرهون وأرشه فيما لو جنى عليه أحد فدفع أرش الجناية عروضا مثلا فالوكيل هنا بيع ذلك لما سيذكره المصنف فى فصل المتفرقات أى نماء الرهن للراهن وأنه رهن مع الاصل والوكيل المفرد لا يملك ذلك (قوله كان له أن يصرفه الى جنسه) لانه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت وكالته اتقانى (قوله اذا كان) أى المرهون (قوله فدفع) أى العبد القاتل (قوله كان له بيعه) لانه صار هو الرهن لقيامه مقامه (قوله وله بيعه) أى للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لانه لم ينعزل بموت الراهن كما مر قال ط وكذا بغيبة ورثة المرتهن اهـ أى لو كان الوكيل غيره بقى ما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيذكره المصنف آخر الباب الآتى (قوله وتبطل الوكالة بموت الوكيل) يعنى والرهن باق لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل أولى عناية ولم يذكر ما يفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته وفى الولوالجية والظهيرية وغيرهما ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل آخر وليس للعدل الثانى أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع الا أن بموت الراهن لان القاضى يتولى قضاء دونه اهـ (قوله مطلقا) أى سواء كان مرتهنا أو عدلا أو غيرهما ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره درر (قوله وعن الثانى الخ) لو أخره بعد قوله ولو أوصى الى آخر ببيعه لم يصح لكان أنسب ط (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستانى والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره أن الامام محمدا ذكر فى أصله جواب أبى يوسف كقولهما ط (قوله الا اذا كان مشروطا له) بان قال له فى أصل الوكالة وكالتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شئ فحينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصى به الى ثالث اتقانى * (فرع) * وكل العدل وكيلا فباعه ان بحضرة العدل جاز والا فلا الا أن يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل فى الباقى هندية أى فسد للشيوع الطارئ (قوله ولا يملك الخ) أى بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز (قوله فان حل الاجل الخ) تقدمت هذه المسئلة قريبا (قوله وغاب الراهن) أى أو وارثه بعد موته وأبى الوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق وفيه رمز الى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن فان أبى باعه القاضى عندهما ولم يبع عنده قهستانى قال الرملى وهذا فرع الجبر على

من وجوه أحدها هذا (و) الثانى أن الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن فى الاصح) زيلعى على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضيخان وغيره على ما نقله القهستانى وغيره فتنبه بخلاف الوكالة المفردة (و) الثالث أنه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنسه) أى الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه فى غيبة ورثته) أى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أى حضرة الراهن (وتبطل الوكالة (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى أن وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (فلو أوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك فى الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن

الحر وتقدم في الحجر أن قولهما به يفتى اه قلت وفي البزازية وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح (قوله أجبر) لتعلق حق المرتهن به (قوله كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة) يعني بطلب المدعي قال الاتقاني المدعي اذا طالب خصمه عند القاضي بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت مطالبته ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله اه (قوله بأن يحبسه) تصوير لقوله أجبر الوكيل وفي بعض النسخ وكيفية الاجبار بأن يحبسه (قوله فان لج) بالجيم قال في المصباح لج في الامر لججا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب اه ط (قوله وان باعه العدل) أي المسلط على بيعه في عقد الرهن أو بعده بزازية (قوله فالثمن رهن) أي وان لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضا هداية فلو هلك في يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن بزازية ولا يقال كيف يكون مضمونا ولم يقبضه لانه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكأنه في يد المرتهن أو في يد البائع اتقاني واذا أقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه للمرتهن وأنكر المرتهن فالقول للعدل لانه أمين وبطل دين المرتهن ولوالجية وجوهرة (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل كما ظن ونائب الفاعل ضمير الرهن أي طلب ضمانه والطالب هو المستحق وانما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلا للمذكور فلله دره ما أخفى دقائقه فافهم (قوله ضمن المستحق الراهن) أي ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثاني محذوف وكذا يقال فيما بعده (قوله لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها ط (قوله والقبض) أي قبض المرتهن الثمن اه ح (قوله لتملكه بضمانه) أي لان الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه هداية (قوله لتعديه بالبيع) يعني مع التسليم وكان ينبغي ذكره كما في الهداية (قوله يضمن الراهن) أي القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هداية (قوله وصحا أيضا) أي البيع والقبض ان نفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما م وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشئ من دينه على الراهن كما في العناية وغيرها وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم (قوله أو ضمن) الاولى يضمن لانه معطوف على يضمن الذي قبله والفاعل فيهما ضمير العدل (قوله الذي أداه اليه) أي الى المرتهن لانه تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان درر (قوله لانه بدل ملكه) فانه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الى الراهن بقي هنا شئ وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة أكثر من الثمن الذي أخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ورأيت الشرنبلالي ذكر بحثا أنه ينبغي أن يرجع بالزيادة على الراهن اه وذكر الشرنبلالي بحثا آخر وهو أن المصنف لم يذكر رجوع المشتري في هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائما فينبغي أنه ان سلم الثمن الى المرتهن أن يرجع به عليه أو الى العدل يرجع به عليه ثم العدل يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الى آخر ما ذكره وأقول لم يظهر لي وجه صحته لان المشتري لم يغرم شيأ فكيف يرجع بثمن ما هلك في يده نعم لو ذكروا أن المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لانه غاصب أيضا بالقبض وقد هلك المغصوب في يده ينبغي أن يقال يرجع المشتري بالثمن الذي أداه الى العدل أو المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن ولينظر ما وجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على رجوع المستحق على الراهن أو العدل مع انه ينبغي ذكره أيضا ثم رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشتري أيضا لانه متعد بالاخذ والتسلم لكن لم يذكر اه (قوله ورجع هو على العدل بثمنه) يعني فيما اذا سلم المشتري الثمن بنفسه الى العدل ولو أنه سلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن شرنبلالية عن الزيلعي (قوله لانه العاقد) فتتعلق به حقوق العقد درر (قوله ثم هو على الراهن) لانه هو الذي أدخله في العهدة فيجب عليه يخلصه هداية (قوله به) أي بثمنه وقع في الهداية وتبعه الزيلعي التعبير بالقيمة وذكر الشارحون أن المراد بها الثمن (قوله صح القبض) أي قبض المرتهن الثمن (قوله وسلم الثمن للمرتهن)

أجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم (في الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله وأباها فانه يجبر عليها بأن يحبسه أياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضي دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) كالمثمن (فيهلك كهلكه فان أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فان كان المبيع هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أي العدل (يضمن الراهن) وصحا) أيضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذي أداه اليه (وهو) أي الثمن (له) أي العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) في يد مشتريه (أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أي المشتري (على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم يرجع (هو) أي العدل (على الراهن به) أي بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن

(أو) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أي المرتهن (على الراهن به) أي بدينه زاده هنا في الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه أولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك) الرهن (بدينه وان ضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التي ضمنها لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه (فرع) في الولوالجية ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين وسيجيء

* (باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته) أي الرهن (على غيره) *

(توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه فان وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) في صورة الاجازة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا ينفسخ) بفسخه في الاصح (و) اذا بقي موقوفا (فالمشتري) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن

ذكره في الهداية تعليلا وهو الاحسن (قوله أو رجع العدل على المرتهن بثمنه) لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة هداية (قوله ثم رجع الخ) لانه لما انتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان (قوله أي بدينه) كان على المصنف التصريح به لئلا يعود الضمير على غير مذكور في كلامه مع الايهام أفاده ط (قوله وان شرطت الوكالة الخ) يعني أن التفصيل المار انما هو فيما اذا شرطت في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن بخلاف المشروطة بعده لانه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع العدل عليه قال الزيلعي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال السرخسي هو ظاهر الرواية الا أن فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا الاصح جبره لاطلاق محمد في الجامع والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك اهـ ملخصا (قوله فقط) أي ليس له الرجوع على المرتهن (قوله أولا) بأن ضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه درر (قوله وضمن الراهن) بالرفع على أن الفعل من الثلاثي المجرد أو بالنصب على أنه من المزيد والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام وكذا ما بعده والحاصل أن له تضمين الراهن لتعديه بالتسليم أو المرتهن لتعديه بالقبض (قوله هلك الرهن بدينه) أي بمقابلته قال الزيلعي وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين أنه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه (قوله لضرره) الاولى لغرره بالغين المعجمة قال في الدرر أما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اهـ ونحوه في الزيلعي وغيره ط (قوله لانتقاض قبضه) أي قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا عناية وهنا اشكال وجواب مذكوران في الهداية والتبيين (قوله ذهبت عين دابة المرتهن) الاضافة الى المرتهن لادنى ملابسة والاصوب ابداله بالرهن وعبارة الولوالجية ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لان العين من الدابة التي يستعمل عليها اربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين اهـ وهو مفروض فيما اذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده في المبسوط واحترز بقوله التي يستعمل عليها كالبقرة والفرس عن نحو الشاة فانه يضمن النقصان (قوله وسيجيء) أي في باب جناية البهيمة أن اقامة العمل بها انما تمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها اهـ *(خاتمة)* المولى لا يصلح عدلا في رهن مأذونه ولو مديونا حتى لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل كعكسه وكذا رب المال في رهن المضارب كعكسه وكذا أحد شريكي المفاوضة أو العنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلا منهما أجنبي عن صاحبه فيه وكذا الراهن لا يصلح عدلا في الرهن ويفسد العقد الا ان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه اهـ ط عن الهندية ملخصا

* (باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره) *

لما ذكر الرهن وأحكامه ذكر ما يعترض عليه اذ العارض بعد وجوده معراج (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) وكذا توقف على اجازة الراهن بيع المرتهن فان أجازه جاز والا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنا ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعده وللراهن أن يضمن أيهما شاء قهستاني عن شرح الطحاوي وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ينفذ وتمامه في الزيلعي * (فرع) * قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره جامع الفصولين (قوله على اجازة مرتهنه الخ) أو ابرائه الراهن عن الدين حموي (قوله نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه زيلعي (قوله وصار ثمنه رهنا) أي سواء قبض الثمن من المشتري أولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل تكون قيمته رهنا بقاء حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده بزازية ولبعض محشي الاشباه هنا كلام منشؤه عدم التأمل والمراجعة وما ذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ان المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا وتمامه في الزيلعي (قوله في الاصح) لان امتناع النفاذ لحقه وهو

أو رفع الامر الى القاضى ليفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من) رجل (آخر قبل أن يجيز المرتهن) البيع (فالثانى موقوف أيضا على اجازته) اذ الموقوف لا يمنع توقف الثانى (فأيهما أجاز لزم ذلك و بطل الآخر ولو باعه) الراهن (ثم أجره أو رهنه أو وهبه من غيره فأجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاوّل) لحصول النفع بتحوّل حقه للثمن على ما تقرر وفى محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفى الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاوّل (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده) أى نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه) أى المرتهن (حالا أخذ) المرتهن (دينه من الراهن وان مؤجلا أخذ قيمته للرهن بدله الى) زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان) كان الراهن (معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين و يرجع على سيده غنيا وفى التدبير والاستيلاد

الحبس والتوقف لا يفوته وعن محمد ينفسخ بفسخه حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشترى عليه بعد ز يلعى ملخصا (قوله أو رفع الامر الى القاضى) لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضى عناية (قوله وهذا الخ) أى ثبوت الخيار للمشترى لكن عدم الفرق هو الاصح رملى عن منية المفتى وهو المختار للفتوى حموى وغيره عن التجنيس وفى جامع الفصولين يتخير مشترى مرهون ومأجور ولو عالما به عندهما وعند أبى يوسف يتخير جاهلا لا عالما وظاهر الرواية قولهما اهـ قال الرملى فى حاشيته عليه وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الولوالجية (قوله من رجل آخر) سيأتى تقييده بغير المرتهن (قوله فأيهما أجاز لزم) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاوّل أو الثانى يحرر والظاهر الاوّل ط قلت يؤيده ما نذكره قريبا عن الكفاية تأمل وما ذكره المصنف يخالف الاجارة فلو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثانى نفذ الاوّل و يأتى وجهه (قوله ثم أجره الخ) أى قبل نقض القاضى البيع اتقانى (قوله أو رهنه أو وهبه) أى مع التسليم اذ لا عبرة لهذين العقدين بدونه اتقانى عن أبى المعين (قوله جاز البيع الاوّل) سماه أولا وان لم يكن بيعان بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع و يجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فأجازها المرتهن نفذ البيع الاوّل دون الثانى لرجحان الاوّل بالسبق كفاية (قوله لحصول النفع الخ) بيان للفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية مع وجود الاجازة للكل قال فى الكفاية والاصل فيه أن تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا أجازه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ ما لحقته الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن و ينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن أجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتحول حقه الى الثمن ولا حق له فى هذه العقود اذ لا بدل فى الهبة والرهن والبدل فى الاجارة فى مقابلة المنفعة وحقه فى مالية العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين وأجاز المستأجر البيع الثانى نفذ الاول لانه لا حق له فى الثمن فكانت الاجازة اسقاطا اهـ ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثانى موقوف كأنه يقول محل توقف الثانى كالاوّل اذا كان البيع الثانى من غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاوّل ووجهه أنه طرأ ملك بات على ملك موقوف فأبطله ط عن أبى السعود (قوله وصح اعتاقه الخ) ما تقدم كان فى تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فلم تجز فى حق المرتهن أصلا ولم يبطل حقه فى الحبس الا بعد قضاء الدين وما هنا فى تصرفات لا تقبل الفسخ فتنفذ و يبطل الرهن أفاده القهستانى أى سواء كان موسرا أو معسرا لصدوره من أهله فى محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن وامتناع النفاذ فى البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم وتمامه فى الهداية ومثل الاعتاق الوقف وفى الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف و باعه فيما عليه اهـ (قوله أى نفذ) أشار به الى أن التعبير به أولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بيصح يوهم أنها غير صحيحة ط وقوله اعتاق الراهن أى وما بعده وأشار الى أن المصدر مضاف الى فاعله وقوله رهنه بالنصب مفعوله (قوله للرهن) أى للارتهان وقوله بدله أى بدل الرهن بمعنى المرهون تأمل والحاصل أنه يأخذ قيمته وتجعل رهنا مكانه (قوله ورد الفضل) أى ان كان فضل و يرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه ط (قوله ففى العتق) أى الذى بغير اذن المرتهن جوهرة فلو باذنه فلا سعاية على العبد أبو السعود (قوله سعى العبد الخ) لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ابن كمال (قوله فى الاقل من قيمته ومن الدين) وكيفيته أن ينظر الى قيمة العبد يوم العتق و يوم الرهن والى الدين فيسعى فى الاقل منها ز يلعى و يقضى الدين بالكسب الا اذا كان من خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه و يقضى به دينه عناية (قوله و يرجع على سيده غنيا) أى اذا أيسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع

عليه

عليه بما تحمل عنه ابن كمال (قوله سعى كل) أى من المدبر والمستولدة (قوله فى كل الدين) أى ولو زائدا على القيمة لما ذكره الشارح (قوله لان كسب المدبر الخ) تعليل لقوله فى كل الدين ولقوله بلا رجوع (قوله كما مر) أى من أنه لو كان الدين حالا أخذ منه كله والا أخذ القيمة لتكون رهنا الى حلول الاجل (قوله فالمرتهن يضمنه) أشار الى أن المرتهن هو الخصم فى تضمينه كما فى الهداية (قوله قيمته يوم هلك) فلو كانت قيمته يومه خمسمائة وقد كانت يوم الرهن ألفا كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهنا وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة كما فى الهداية (قوله وأما ضمانه على المرتهن) بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين قال الاتقانى لان ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفا فيضمن الزيادة على ما غرم الاجنبى اهـ قال فى الكفاية ولا يقال الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شئ قلنا لان ثمة العين باق كما كان وانما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن أن تصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال تعود ماليته كما كان اهـ بقى ما اذا أتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهنا فى يده فاذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى خمسمائة وكانت ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم أتلف هداية ملخصا وبجعله مضمونا بالقبض السابق لا بتراجع السعر اندفع استشكال الزيلعى بان تراجع السعر غير مضمون وبيان الجواب ما فى غاية البيان عن القدورى ان نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين أما اذا تلفت فالضمان بالقبض وضمان الاتلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم الاتلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن اهـ ملخصا ومثله ما مر عن الكفاية (قوله مجاز) جعله شراح الهداية تسامحا قالوا لان الاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره لكن لما عومل ذلك معاملة الاعارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد أطلق عليه اسم الاعارة اهـ وفسر بعض المحققين التسامح بانه استعمال اللفظ فى غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتمادا على ظهوره من المقام اهـ فهو ليس حقيقة ولا مجازا وجعل المصنف فى المنح لفظ الاعارة هنا استعارة تصريحية علاقتها المشابهة والقرينة اسناد الاعارة الى المرتهن لان اسنادها حقيقة للمالك قال وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز سائغ اهـ تأمل (قوله هلك مجانا) أى بلا سقوط شئ من الدين لارتفاع القبض المضمون (قوله حتى لو كان) أى الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلا أى أعطاه كفيلا بتسليمه لا بعينه لقوله فى كتاب الكفالة ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة باعيانها فلو بتسليمها صح اهـ تأمل (قوله لخروجه من الرهن) أى من حكم الرهن وهو الضمان والا فالعقد باق (قوله جاز ضمان الكفيل) أى التزامه بتسليمه لما قدمناه (قوله عاد ضمانه) لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان منح (قوله من سائر الغرماء) أى غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه (قوله لبقاء حكم الرهن) الاصوب أن يقال لبقاء عقد الرهن الا أن يراد بالحكم هنا بد الاستيفاء لا الضمان تأمل (قوله ولو أعاره الخ) جملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبيا ولا ترفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن وأما الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهى باطلة وكانت بمنزلة ما اذا أعاره منه أو أودعه وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة أو أجنبيا بمباشرة أحدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهنا الا بالاستئناف وأما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن أو من أجنبى بمباشرة أحدهما باذن الآخر وأما من الراهن فلا يتصور اهـ عناية وفى حاشيتها السعدى أفندى اذا كان الايداع من أجنبى ينبغى أن لا يسقط الضمان لانه العدل اهـ أقول وهو بحث وجيه ثم رأيته منصوصا

سعى) كل (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر وأم الولد ملك المولى (فاذا أتلف) الراهن (الرهن فحكمه حكم ما اذا أعتقه غنيا) كما مر (و) الرهن (ان أتلفه أجنبى) أى غير الراهن (فالمرتهن يضمنه) أى المتلف (قيمته يوم هلك وتكون) القيمة (رهنا عنده) كما مر وأما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق زيلعى (وباعارته) أى المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية مجاز (فلو هلك) الرهن (فى يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل تتارخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه) وللمرتهن استرداده منه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) أى قبل الاسترداد (فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو أعاره) أو أودعه (أحدهما أجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما أن يعيده رهنا) كما كان

(بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن أو من أجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقي لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن أسوة الغرماء (ولو أذن الراهن للمرتهن في استعماله أو اعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال (هلك أمانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا في وقته) أي وقت هلاكه فقال المرتهن هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الا بحجة بزازية. وفيها أذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان (فروع) رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق أن للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي ولو أدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه

في الخانية حيث قال فيها اذا أجاز الراهن للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعيرنيان أودع فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين وان أعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده اهـ فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ما ذكره في العناية وتبعه فيه الشارح فتنبه (قوله بخلاف الاجارة الخ) حال من قوله ولكل واحد منهما أن يعيده رهنا ويشترط في الاجارة تجديد القبض كما علمت آنفا وفي البزازية وان استأجرها المرتهن فاسدا ووصل اليها ومضى زمان عقدار ما يجب فيه شيء من الاجرة بطل الرهن اهـ وفيها وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لو البذر منه ولو من الراهن فلا اهـ أي لما قدمناه في كتاب المزارعة أن الاصل ان رب البذر هو المستأجر فان كان هو العامل كان مستأجرا للارض وان كان هو رب الارض كان مستأجرا للعامل (قوله والرهن) أي وبخلاف رهن الرهن ويأتي الكلام فيه قريبا (قوله من المرتهن الخ) من هذه صلة لما قبلها لا للابتداء تقول أجرت منه الدار وكذا بعتها أو وهبتها منه اذا كان هو القابل للعقد وأنت المباشر فالمرتهن أو الاجنبي هنا هو القابل والمباشر أي العاقد مع المرتهن هو الراهن ومع الاجنبي أحدهما لكن في هذا التعميم بالنسبة الى الرهن نظر لان رهنه من المرتهن لا يفيد فالظاهر أنه خاص فيما اذا رهنه أحدهما من أجنبي قال في التاترخانية عن شرح الطحاوي ليس للمرتهن أن يرهن الرهن فان رهن بلا اذن الراهن فان هلك في يد الثاني قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن أن يضمن المرتهن الاول ويصير ضمانه رهنا ويملكه المرتهن الثاني بالدين أو يضمن المرتهن الثاني ويكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول وبطل رهن الثاني ويرجع الثاني على الاول بما ضمن وبدينه وان رهن باذن الراهن صح الثاني وبطل الاول اهـ (قوله حيث يخرج عن الرهن) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود ولكن في صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه أو لا حتى لو هلك عند المشتري سقط الدين بخلاف بدل الاجارة وتقدم الفرق بينهما نص على ذلك في المعراج (قوله لانها عقود لازمة) ولذا لا يمكنه فسخها (قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) وكذا اجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف من المرتهن (قوله لعدم لزومها) أي لزوم العارية والبيع والاولى لزومهما بالتثنية أي لعدم لزومهما في حق الراهن لان ملكه باق في المرهون فيبطل العقد (قوله بقي لو مات الخ) مرتبط بقول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن أسوة الغرماء) أي مساولهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود معراج (قوله ولو أذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ) فان لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله جامع الفصولين (قوله ولو هلك في حالة العمل) راجع الى قوله أو اعارته وقوله والاستعمال راجع الى قوله في استعماله فهو لف ونشر مشوش (قوله لثبوت يد العارية) وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان منح (قوله لانه منكر) أي منكر لموجب الضمان قال ط ولا حاجة اليه لان التعليل الآتي للمسئلتين (قوله وقال الراهن في غيره) كذا في الخانية وغيرها فيشمل ما اذا قال قبل العمل أو بعده (قوله لانهما اتفقا على زوال يد الرهن) أي زوال القبض الموجب للضمان لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان (قوله في عوده) أي عود الرهن أي عود يده في بعض النسخ في حقه وفي بعضها في دعواه وعبارة البزازية في العود (قوله ما لبسته) بفتح تاء المخاطب (قوله فالقول للراهن) لانه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد (قوله فالقول للمرتهن الخ) عبارة البزازية فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد الضمان اليه بخلاف أول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اهـ وحاصله أنهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن في أنه لم يعد مضمونا عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان الا ذلك الثوب المتخرق أي فاذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقا (قوله بخلاف الوصي) قدم في باب ما يجوز ارتهانه أن ذلك قول الامام التمرتاشي وانه جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بين الاب والوصي وبه جزم المصنف هناك كالعناية والملتقى وقدمنا وجهه (قوله ليس للابن أخذه الخ) لان تصرف الاب نافذ لازم

قبل قضاء الدين ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن * ولو رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق فى حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقرله * ولو رهن دار غيره فأجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لاغلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا * والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه (وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء) اذا أطلق ولم يقيد بشئ (وان قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به) وحينئذ (فان خالف) ماقيده به المعير (ضمن) المعير (المستعير أو المرتهن) لتعدى كل منهما (الا اذا خالف الى خير بان عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته الى خير (فان ضمن) المعير (المستعير تم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر فى الاستحقاق (وان وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا الدينه ووجب مثله) أى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن

(قوله ويرجع الابن) أى اذا قضى دين الاب وافتك الرهن (قوله ان كان) أى الاب رهنه لنفسه أى لاجل دين عليه وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فحكمه فى حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب كما فى المنح (قوله لانه) أى الابن مضطر فى قضاء الدين لافتكاك الرهن فلم يكن متبرعا نظير معير الرهن الآتى بيانه (قوله ثم أقر بالرهن الخ) أى أقر بان ذلك المرهون ملك لزيد مثلا لا يصدق فى حق المرتهن حتى انه لا ينزع من يده بمجرد ذلك الاقرار بدون برهان من المقرله بل يؤاخذ المقر فى حق نفسه حتى انه يؤمر بقضاء الدين الى المرتهن ورد المرهون الى المقرله وهل يؤمر بقضائه حالا لو كان مؤجلا أو يؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقرله أو ينظر الى حلول الاجل فليراجع (قوله جاز) و يكون بمنزلة ما لو أعارها ليرهنها ط (قوله أولى) أى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن كذا يفاد من الهندية ط (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتى هذه المسئلة مفصلة كالمسئلة التى بعدها واذا لم توجد فى بعض النسخ ط (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ط (قوله فيرهن بما شاء) أى بأى جنس أو قدر وكذا عند أى مرتهن وفى أى بلد شاء كما فى القهستانى (قوله اذا أطلق) أى المعير لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة هداية لان مبناها على المسامحة معراج (قوله تقيد به) فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص اما الزيادة فلانه ربما احتاج الى فكاك الرهن فيؤدى قدر الدين وما رضى باداء القدر الزائد أولانه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به وأما النقصان فلان الزائد على الدين يكون أمانة وما رضى الا أن يكون مضمونا كله فكان التعيين مفيدا وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ اهـ من الهداية والاختيار (تنبيه) أفتى فى الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بان للمعير أخذها من المستعير قال وبه أفتى فى الخيرية والاسماعيلية ومثله فى فتاوى ابن نجيم قائلا وليس له مطالبته بالرهن قبل مضى المدة فاذا مضت وامتنع من خلاصه من المرتهن أجبر عليه اهـ أقول ولا يخالفه ما فى الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة الى سنة فالمعير طلبه منه وان أعلمه أنه يرهنه الى سنة اهـ لان الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلامنا فى تأجيل العارية تأمل (قوله ضمن المعير المستعير أو المرتهن الخ) أى يضمنه قيمة الرهن ان هلك فى يد المرتهن لانه تصرف فى ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصبا وللمعير أن يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن جوهرة (قوله فرهنه بأقل من ذلك) أى بأقل مما عين له لكن بشرط أن لا ينقص عن قيمة الرهن بل اما بمثلها أو بأكثر كما أفاده الزيلعى وفى الذخيرة وغيرها لو سمى له شيأ فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاثة أوجه * الاول أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى * الثانى أن تكون أكثر منه وفيهما اذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته * الثالث أن تكون أقل منه فان زاد على المسمى ضمن القيمة وان نقص فان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان الى أقل ضمن قيمته اهـ ملخصا ونقله فى النهاية ثم قال وبه يعلم أن المعير لا يضمن المستعير أكثر من القيمة فى صورة من الصور وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب اذا كانت أكثر من الدين وانما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة اهـ (قوله لتملكه بالضمان) فتبين أنه رهن ملك نفسه اهـ تبيين قال قارئ الهداية ولى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذ القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اهـ أبو السعود وط عن الشلبى أقول قد يجاب بأن الرهن لا يلزم الا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر أول الرهن فاذا توقف العقد على التسليم لم يعتبر سابقا عليه فكأنهما وجدا معا عند التسليم الذى هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم فاغتنمه (قوله وان ضمن المرتهن) لانه متعد بقبض مال غيره بلا اذنه فهو كغاصب الغاصب (قوله كما مر فى الاستحقاق) اى قبيل هذا الباب (قوله صار المرتهن مستوفيا الدينه) أى ان كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر وان كانت أقل صار مستوفيا لقدره ويرجع بالفضل على الراهن اهـ مسكين (قوله أى مثل الدين) كذا فى الدرر والاصوب أن يقال اى مثل الرهن أى

لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا والا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقي أمانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير (ولو افتكه) أى الرهن (المعير أجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبي (بما أدى) بأن ساوى الدين القيمة وان الدين أزيد فالزائد تبرع وان أقل فلا جبر درر لكن استشكله الزيلعي وغيره وأقره المصنف فلذا لم يعرّج عليه في متنه مع متابعته للدرر فتدبر (ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن وان استخدمه أو ركبه) ونحو ذلك (من قبل) لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي لكن في الشرنبلالية عن العمادية المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى بقي لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن)

صورة ومعنى ان كان مثليا ومعنى فقط وهو قيمته ان كان قيميا لئلا يلزم تشتيت الضمائر بعده رحمتي ملخصا ومثله في شرح الطوري (قوله لقضاء دينه به) أى لان الراهن صار قاضيا دينه بمال المعير وهو الرهن (قوله ان كان كله) أى الرهن مضمونا بان كان مثل الدين أو أقل (قوله والا الخ) أى بأن كان أكثر من الدين (قوله بحسابه) أى بقدر حصة العيب اتقاني (قوله ويجب مثله) أى ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب (قوله لتخليص ملكه) أى لانه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر اليه (قوله بخلاف الاجنبي) أى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبل هداية (قوله وان أقل فلا جبر) أى لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن درر عن تاج الشريعة لان الزيادة أمانة من جانب الراهن كذا قيل ولم نجد ذلك في كلام الشراح وعزوه الى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا أفاده عزمي زاده (قوله لكن استشكله الزيلعي وغيره) أى استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي الكل اهـ والاشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الايفاء اهـ ونقلوه عن الايضاح والخانية وغيرهما وكان الزيلعي لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال في السعدية ان للكلام فيه مجالا (قوله فلذا لم يعرج عليه الخ) أقول يجب اتباع المنقول وان لم يظهر للعقول مع أن الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الامر فاذا ترك ما يدفع الاضرار كان في دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكن من ذوي الابصار اهـ سائحاني (قوله مع متابعته للدرر) أى ان عادته ذلك غالبا وقد نص في الدرر على أن الزائد تبرع فدل عدم متابعته له أنه أقر الزيلعي على الاستشكال (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به (قوله وان استخدمه أو ركبه الخ) ان هذه وصلية أى بأن كان عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن هداية أى ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين لان الراهن بعد ما قضى الدين يرجع بما أدى لان الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الايفاء اهـ كفاية ملخصا (قوله ونحو ذلك) كان لبس الثوب (قوله من قبل) أى من قبل الرهن وكذا ان افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان هداية (قوله لكن في الشرنبلالية الخ) هذا في المستأجر والمستعير لشيء ينتفع به وكلامنا في مستعير شيء ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفا والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق وفرق بينهما في الهداية وشروحها بأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما قلت وكذا المستأجر يده يد نفسه لانه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف بأو وليوافق ما بعده ط وقد وجد كذلك في كثير من النسخ (قوله بقي لو اختلفا) أى في زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك عناية (قوله فالقول للراهن) أى مع يمينه معراج والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان عناية (قوله لانه ينكر الخ) أى لان الراهن ينكر الايفاء بمال المعير (قوله ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به) بأن قال المعير أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير لانه لو أنكر الامر أصلا كان القول له فكذا اذا أنكر وصفا فيه والبينة للمستعير لانه المثبت. اتقاني (قوله اختلفا في الدين والقيمة الخ) صورة المسئلة ما في الخانية وغيرها لو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة فان كان الرهن قائما يساوي ألفا تحالفا وترادا ولو هالكا فالقول للمرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين اهـ زاد الاتقاني ولو اتفقا على أنه بألف وقال المرتهن قيمته خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن الا أن يبرهن الراهن لانه ادعى زيادة الضمان اهـ ملخصا وبه يظهر ما في العبارة من الايجاز الشبيه بالالغاز (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من الافلاس الدين لكن ان قرئ قول المصنف

مفلسا

باق (على حاله فلا يباع الابرضا المعير) لانه ملكه (ولو أراد المعير بيعه وأبى الراهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) أى بالرهن (وفاء والالا) يباع (الابرضاه) أى المرتهن (ولومات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن) ليصل كل ذى حق حقه (وان عجز لفقره فالرهن على حاله) كمالو كان المعير حيا (ولورثته) أى ورثة المعير (أخذه) أى الرهن (بعد قضاء دينه) كمورث (فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والافلا) يباع (الابرضا المرتهن) كما مرلما مر (و) اعلم أن (جناية الراهن على الرهن) كلا أو بعضا (مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) أى دين المرتهن (بقدرها) أى الجناية لانه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذالزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقى بالاتلاف لابالرهن وهذالو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستانى وبرجندى (وجناية الرهن عليهما) أى على الراهن أو المرتهن (وعلى مالهما هدر) أى باطل (اذا كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص) فى النفس دون الاطراف اذلا قود بين طرفى عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة)

مفلسا بتشديد اللام من المضاعف استغنى عنه لان معناه حكم القاضى بافلاسه تأمل (قوله باق على حاله) أى محبوسا عند المرتهن (قوله وأبى الراهن) كذا فى المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرملى لان فرض المسئلة أن الراهن وهو المستعير قدمات (قوله بيع بغير رضاه الخ) لان حقه فى الاستيفاء وقد حصل زيلعى (قوله والا) أى وان لم يكن فيه وفاء لا يباع الابرضاه لان له فى الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء أو تزاد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه زيلعى (قوله أمر الراهن بقضاء دين نفسه) أى يجبر على ذلك وانظر لو كان الدين مؤجلا هل يجبر أو ينظر (قوله بعد قضاء دينه) أى دين الراهن (قوله كمورث) أى كمورثهم لقيامهم مقامه (قوله من ورثته) أى ورثة المعير (قوله كما مر لما مر) أى فى مسئلة موت المستعير وسقط قوله لما مر من بعض النسخ وهو الاصوب لانه لم يذكر التعليل سابقا وهو قولنا لان له فى الحبس منفعة الخ (قوله كلا أو بعضا) منصوبان على التمييز أى من جهة الكلية أو البعضية تأمل (قوله مضمونة الخ) لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه وجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وتمامه فى المنح (قوله عليه) أى على الرهن أى المرهون (قوله واذالزمه وقد حل الدين الخ) أفاد أنه اذا كان مؤجلا لا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم بل مالزمه يحبس بالدين الى حلول الاجل فاذا حل أخذه بدينه ان كان من جنسه والا حتى يستوفى دينه شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عند قوله فى هذا الباب وأما ضمانه على المرتهن (قوله سقط بقدره) أى سقط من الضمان بقدر الدين (قوله ولزمه الباقى) أى من الضمان اذا زاد الضمان على الدين (قوله بالاتلاف) لان الزائد كان أمانة فهو كالوديعة اذا أتلفها المودع (قوله لابالرهن) أى لابعقده حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد (قوله من جنس الضمان) بان كان الدين دراهم أو دنانير كفاية (قوله والجناية على المرتهن الخ) معطوف على قوله لم يسقط وحاصله أن الدين لو مكيلا أو موزونا والجناية واجبة على المرتهن والدين باق على الراهن فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه (قوله لكن لو اعور عينه) أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعور العبد الرهن الخ وفى التاترخانية عن المحيط رهن من آخر عبدا يساوى مائتين مثلا بمائة فاعور العبد قال أبو حنيفة وزفر ذهب نصف المائة وهو قول أبى يوسف أولا ثم رجع وقال يقوم العبد صحيحا وأعور فيذهب من الدين بحساب النقصان اه ملخصا وبه ظهر أن اعور هنا مشدد الراء من الاعورار وما بعده فاعله واسناده الى العين لا يوجب تأنيثه لانها ظاهر مجازى التأنيث فيجوز فيه الوجهان كما قرر فى محله وليس من باب الافعال متعديا والفاعل مستتر عائد على المرتهن وعينه مفعوله لان الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة ما بلغت كما تفهمه عبارة المصنف لاسقوط نصف الدين وأيضا لو كان كذلك لما تأتى الخلاف السابق وحينئذ فلا وجه لذكر هذه المسئلة فى هذا المحل ولا للاستدراك بها على ما قبلها اذ ليست من الجناية على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه فافهم واغتنم (قوله هدر) أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق وأما على المرتهن فلانا لو اعتبرناها لوجب عليه التخليص منها لانها حصلت فى ضمانه درر ملخصا وهذا عنده وقالا جنايته على المرتهن معتبرة ثم اعلم أن جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقا ان كانت قيمته والدين سواء وان كانت القيمة أكثر فعن أبى حنيفة انها معتبرة بقدر الامانة وعنه أنها هدر كالمضمون هداية وفى المعراج عن المبسوط لو كان قيمته ألفان والدين ألف فجنى على المرتهن أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قوله فجنايته ههنا معتبرة فى ظاهر الرواية وروى عنه انها لا تعتبر وجه الظاهر أن النصف منه أمانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه أو افده فان دفعه وقبل المرتهن صار عبد المرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبى ودفع به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهنا على حاله اه ملخصا (قوله غير موجبة للقصاص) بان كانت خطأ فى النفس أو فيما دونها درر (قوله فى النفس دون الاطراف الخ)

فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستاني وشرح المجمع يبطل الرهن (بجنايته) أي الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال فيباع كما لو جنى على الاجنبي اذ هو أجنبي لتباين الاملاك زيلعي (ولو رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) أي المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) لكونه بلا قتل والاصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه) أي العبد المذكور (بمائة بأمر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (فان جنى) ترك التفريع أولى (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك أن (يدفعه الى ولى الجناية) لانه لا يملك التمليك (فان أبى) المرتهن العبد من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل من قيمة الرهن أو مساويا ولو أكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط و(لا) يسقط (الباقي) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته

المناسب ذكره بعد قوله وان كانت موجبة للقصاص لان غير الموجبة للقصاص في النفس أو الاطراف هدر وأما الموجبة له فعتبرة ان أوجبته في النفس دون الاطراف فيفهم أنها في الاطراف هدر تأمل (قوله ويبطل الدين) يعني ان كان العبد مثل الدين أو أكثر وقدمنا وجهه آنفا عن المعراج فلو أقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم في هلاك الرهن أفاده ح وقال فقد ظهر وجه التعبير بالدين كما ان التعبير بالرهن له وجه أيضا كما لا يخفى اهـ أي لانه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن قال ط وانظر ما اذا عفا عنه ولى الدم والظاهر أنه يبقى على رهنيته (قوله وان كانت على المال فيباع) أي ان لم يفده الراهن أو المرتهن وفي البزازية أتلف المرهون مال انسان مستغرقا قيمته فان فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله وان أبى قيل للراهن افده فان فداه بطل الدين والرهن لانه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه فان لم يفده الراهن أيضا يباع فيأخذ دائن العبد دينه و بطل مقداره من دين المرتهن ان دينه أقل وما بقي من ثمن العبد للراهن وان كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقي ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى أن يحل فيأخذه قصاصا اهـ (قوله اذ هو) أي الابن أجنبي عن أبيه أي في حق الملك وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبرة * (تتمة) * في جناية الرهن بعضه على بعض كما لو كان عبدين فجنى أحدهما على الآخر فان كان الكل من كل منهما مضمونا فالجناية هدر كالآفة السماوية والا تحول الى الجاني من حصة المجني عليه من الدين نصف ما سقط لان الجناية أربعة جناية مشغول على مشغول أو على فارغ وجناية فارغ على فارغ أو على مشغول وكلها هدر الا الرابع فاذا كانا رهنا بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر بقي النصف المشغول متلفا بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلفه بمشغول ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بازائه من الدين والمعتبر يتحول الى الجاني وذلك مائتان وخمسون فصار الجاني رهنا بسبعمائة وخمسين وتمامه في الولوالجية ومتفرقات التاترخانية وسيأتي قريبا مالو كان الرهن عبدا ودابة (قوله فرجعت قيمته) أي بنقصان السعر (قوله والاصل الخ) لا يقال هذا الاصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشئ فانه قد اعتبر فيه نقصان السعر لانا نقول عدم اعتباره انما هو اذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر أما اذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لان يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا الكل من الابتداء فعلم أن هذا الاصل ليس على اطلاقه هكذا ظهر لي في هذا المحل أخذا من صريح كلام شراح الهداية المار أول هذا الباب ثم رأيت الطوري وغيره صرح هنا بذلك ولله تعالى الحمد (قوله بخلاف نقصان العين) فانه يذهب قسطه من الدين اتفاقا (قوله فاذا كان الخ) تفريع بمنزلة التعليل لقوله بخلاف نقصان العين (قوله بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها شرنبلالية (قوله لانه لما كان الدين باقيا الخ) يوجد في بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه والحاصل أنه هنا لا يسقط من الدين شئ بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء لانه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه (قوله ولو قتله) أي العبد المذكور في المتن (قوله لحما ودما) يعني صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جزأ من حيث الآدمية عناية (قوله أو تركه على المرتهن) لانه تغير في ضمان المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أي ويبقى الدين على حاله هداية (قوله لانه ملكه) غير ظاهر وعبارة الشراح لان الجناية حصلت في ضمانه (قوله بشئ) أي من الفداء هداية (قوله فان أبى الخ) انما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز أن يختار الدفع فيمنعه المرتهن لان له أن يقول أنا أفدي حتى أصلح رهني معراج (قوله ويسقط الدين بكل منهما) أما بالدفع فلان

فداه المرتهن فان أبى باعه الراهن أو فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن أو فداه وبقي رهنا مع أمه وأما جناية الدابة فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه في الخانية (مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه جوهرة (فروع) رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفي معين المفتي للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

* (فصل في مسائل متفرقة) * (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما أفاده ابن الكمال وعليه الفتوى

العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلانه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أي ودينه على حاله زيلعي (قوله فان أبى الخ) أي ان أبى المرتهن أن يؤدي عنه قيل للراهن بعه في الدين (قوله باعه الراهن أو فداه) فان فداه بطل دين المرتهن وان باعه أخذ غريم العبد دينه فان فضل شئ من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن ولو أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهنا كما كان فان حل دين المرتهن أخذه بدينه لانه من جنسه والا أمسكه حتى يحل وان لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقي على العبد بعد عتقه ولا يرجع العبد على أحد وتمامه في الهداية (قوله دفعه الراهن الخ) أشار الى أن المرتهن هنا لا يؤمر بشئ لان الولد غير مضمون عليه لانه لا يسقط بهلاكه شئ من دينه كما ذكره الاتقاني قال ط عن الحموي ولو قال المرتهن أنا أفدي قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وخرج عن الرهن) أي ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك ابتداء زيلعي (قوله ويصير كأنه) أي المجني عليه (قوله وتمامه في الخانية) حيث ذكر حاصل ما قدمناه في الصفحة السابقة من جناية أحد عبدي الرهن على الآخر ثم قال ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر اه ملخصا (قوله لقيامه) أي الوصي مقام الراهن (قوله فلو كبارا الخ) هذا ظاهر اذا كانوا حاضرين فلو كانوا غائبين ففي العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين للقاضي نصب الوصي اذا كان الوارث غائبا ويكتب في نسخة الوصايا أنه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر اه (قوله توقف على رضا البقية) أي بقية الغرماء (قوله ولهم رده) لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فأشبه الحقيقي هداية (قوله نفذ) لزوال المانع لوصول حقهم اليهم هداية (قوله واذا ارتهن) أي أخذ الوصي رهنا (قوله جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملكه درر (قوله عند الورثة) أي أو الوصي المختار أو المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق ط (خاتمة) المرتهن ينفرد بفسخ الرهن والراهن لا ينفرد به حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شئ من الدين وفي العكس يسقط بقدره كما في القنية وغيرها

* (فصل في مسائل متفرقة) * (قوله رهن عصيرا الخ) اعلم أن العصير المرهون اذا تخمر فاما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو الراهن وحده مسلما أو بالعكس فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل أولا وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والا فهل للمرتهن أن يخلله فيه تفصيل فلو مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية واذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلأن يجوز في المرتهن الكافر بالاولى لانها محل وأما لو الراهن كافرا فله أخذ الرهن والدين على حاله لان الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه عناية ملخصا (قوله فهو رهن بعشرة) أي يبقى رهنا بها وانما لم يبطل لانه بصدد أن يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا درر (قوله ثم المعتبر الخ) يشير الى ما قاله شراح الهداية وغيرهم من أن ما ذكره المصنف كالهداية وغيرها مقيد بما اذا لم ينتقص شئ من كيله وأن قوله وهو يساوي العشرة وقع اتفاقا فانه اذا بقي كيله على حاله وانتقصت قيمته لا يسقط شئ من الدين لان الفائت مجرد وصف وبفواته في المكيلات والموزونات لا يسقط شئ من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه وتكون قيمته رهنا عندهما وعند محمد يفتكه ناقصا أو يجعله بالدين كذا في شرح الكافي وان لم تنتقص قيمته لا يتخير فيبقى رهنا كما كان اتقاني وعناية (قوله والا فلا) اذ لا اعتبار بنقصان السعر كما مر (قوله هذا) أي ما يفهم من مساواة القيمة

فان انتقص شئ من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه

لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه فتنبه (فاتت) بلاذبح (فدبغ جلدها) بمالاقيمة له فلوله قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بمازاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) أى الجلد (يساوى درهما فهو رهن به بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به (ولو أبق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ماهو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن) الاصل أن كل مايتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن ومالا فلا مجمع الفتاوى (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (واذا بقى) النماء أى ولو حكما بان أكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ماأكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستانى كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض و يسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو أذن الراهن للمرتهن فى أكل الزوائد) أى أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها وبه أفتى المصنف قال الا أن يوجد نقل بخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان) يبيعها

(قوله لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين) كما اذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم فالجلد رهن بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم و يسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة واذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين وتمام بيانه فى الكفاية وغيرها (قوله بلاذبح) أما اذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة ط (قوله بمالاقيمة له) بأن تربه أو شمسه معراج (قوله وهل يبطل الرهن قولان) أحدهما يبطل و يصير الجلد رهنا بقيمة مازاد الدباغ فيه حتى لو أداها الراهن أخذ الجلد لانه صار مرهونا بالدين الثانى حكما ثانيهما لا يبطل لان الشئ يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه والرهن الثانى هنا دون الاول لانه انما استحق حبس الجلد بالمالية التى اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهى تبع للجلد والرهن الاول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون أقوى فلم يرتفع بالثانى و يثبت الثانى أيضا لانه لا يمكن رده كفاية ملخصا (قوله وهو يساوى درهما) يعنى يوم الرهن وأما اذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين و يعرف ذلك بأن ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين عناية (قوله على المشهور) وهو قول العامة ومن المشايخ من قال يعود البيع كالرهن اتقانى (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك فيتأكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه اتقانى (قوله يفسخ به) أى ينتقض بالهلاك ولا عود بعد الانتقاض اتقانى (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول أى جعل الراهن أو القاضى العبد بمقابلة دين المرتهن ط (قوله يعود الدين) أى الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتى له ط وفى بعض النسخ يعود الرهن وفى بعضها يعود الدين فى الرهن (قوله وهو رهن مع الاصل) فيكون للراهن حبسه و ينقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ و يجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه (قوله الاصل أن كل مايتولد من عين الرهن) أى أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن كالارش والعقر هندية (قوله هلك مجانا) أى الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين ما بازائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل كذا فى القهستانى ح (قوله أى ولو حكما الخ) هذا التعميم هو ماسيصرح به المصنف فى قوله الآتى وان لم يفتك الرهن الخ (قوله كما اذا هلك الاصل بعد الاكل) الظاهر أنه أراد بقوله أولا بان أكل بالاذن عكس هذا وهو ما اذا أكل بعد هلاك الاصل بان هلك و بقى نماؤه كالثمر ثم أكله والا لزم تشبيه الشئ بنفسه وعبارة القهستانى وان هلك الاصل و بقى النماء ولو حكما كما اذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبى من النماء بالاذن فانه لم يسقط حصة ماأكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما و يرجع على الراهن بقيمة ماأكل الكل فى شرح الطحاوى اهـ (قوله كما ذكره بقوله) انظر مامرجع الضمير المنصوب (قوله فك) أى النماء بحصته فلو هلك أيضا بعد هلاك الاصل ذهب بلاشئ كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الاصل وتمامه فى غرر الافكار (قوله والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا) كولد المبيع فانه يصير مبيعا تبعا ولا يصير له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض عندنا معراج (قوله يوم الفكاك) لانه انما صار مضمونا بالفكاك اذ لو هلك قبله يهلك مجانا عناية (قوله يوم القبض) لانه مضمون بالقبض كما تقدم عناية (قوله فيسقط) أى بسبب هلاك الاصل (قوله وبه أفتى المصنف) حيث سئل عمن رهن نخلا وأباح للمرتهن ثمارها هل يملك أن

عليه) أى على المرتهن لانه أتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال فى الجواهر رجل رهن دارا وأباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو أراد منعه كان له ذلك وفى المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو أذن له فى ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وان (٣٤٧) أذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد بن أسلم من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد أنها تحريمية فتأمله (وان لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقى عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن فى يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) أى الزيادة (التى أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن) كما فى الهداية والكافى والخانية وغيرها وفى الجواهر الاصل أن الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره قال لا قيل فلو أجره ومضت المدة فالاجرة له أم للراهن قال له ان أجره بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مر وفيها زرع المرتهن أرض الرهن ان أبيح له الانتفاع لا يجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ زرعها الراهن أو غرسها باذن المرتهن ينبغى أن تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى وان مفروزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته آجر دارا لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجره من راهنه فالاجارة باطلة أبقى الرهن سقط الدين كهلاكه

يبيعها ويتموّلها أم يملك الاكل بنفسه فقط فأجاب ظاهر كلامهم أن له التصرف مطلقا اذ الظاهر أن المراد من قولهم فأكلها أكلها أو أكل ثمنها الا أن يوجد نقل صريح بتخصيص الاكل دون غيره اهـ من حاشية الحموى ملخصا وأورد عليه أن المعنى الحقيقى هو الظاهر ومدعى الاعمية محتاج الى الدليل قلت وسيذكر الشارح عن الجواهر لو أباح له نفعه ليس له أن يؤجره تأمل وقال السائحانى أقول ظاهره أن أكل الزوائد المأكولة انما هو أكل نفسها لا أكل بدلها وهذا أمر مكشوف لكل أحد بالبديهة اهـ نعم يظهر ذلك اذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحمتى (**قوله** لانه أتلفه باذن المالك) فيه اشارة الى أنه لو أتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن عناية (**قوله** والاطلاق) أى الاباحة اهـ ح (**قوله** يجوز تعليقه) لانه ليس بتمليك اتقانى (**قوله** بالشرط) وهو قوله هنا مهما زاد فكله (**قوله** والخطر) بالخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك كما فى القاموس والمغرب والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط تأمل (**قوله** وعليه يحمل الخ) بأن يراد من نفى الحل الكراهة (**قوله** ما عن محمد بن أسلم) الذى فى المنح اوّل كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اهـ ح أقول ما قدمناه عن المنح هنالك ومثله فى غيرها موافق لما هنا ولعل النسخ مختلفة (**قوله** قلت الخ) ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الاذن وأنه ربا ومقتضاه أنه مضمون لكن قدمنا عن المنح أوّل الرهن أنه مخالف لعامة المعتبرات وتقدم بيان ذلك كله مستوفى فراجعه (**قوله** وما أصاب الزيادة) كثلث العشرة فى مثاله السابق (**قوله** كاتلاف الراهن بنفسه) فلا يسقط ما يقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن بخلاف الهالك فى يده (**قوله** قال له الخ) فى التاترخانية آجر المرتهن الرهن من أجنبى بلا اذن فالغلة له ويتصدّق بها عند أبى حنيفة ومحمد وله أن يعيده فى الرهن (**قوله** وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ولا يعود رهنا الا بتجديد تاترخانية وكذا لو آجره الراهن المرتهن على ما مر فى الباب السابق (**قوله** وتسلمه المرتهن) أما اذا لم يتسلمه لا يتم الرهن أو لا يصح على الخلاف السابق ط (**قوله** ثم باع) أى الراهن (**قوله** فقبض المرتهن الثمن) لانه اذا أجاز البيع يصير الثمن رهنا لكن القبض غير شرط فانه يصير رهنا وان لم يقبض كما قدمناه أوّل الباب السابق (**قوله** والا يكون رهنا) أى مع ثمن المبيع الذى قبضه ط (**قوله** كما مر) أى قريبا فى قوله حتى لو أراد منعه كان له ذلك (**قوله** لو من قناة مملوكة) هذا خلاف المفتى به من أنه لا يضمن الا ما ملكه بالاحراز كما مر فى كتاب الشرب وماء القناة غير محرز (**قوله** ينبغى أن تبقى رهنا الخ) جزم به فى الخانية فقال زرع أو سكن باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترده وما دام فى يد الراهن لا يضمنه المرتهن (**قوله** بقى فيما بقى) لانه يمكن رهن ذلك الباقى ابتداء لعدم الشيوع (**قوله** لكن هلكه بحصته) أى وان كان فى قيمته وفاء بجميع الدين كما فى الخانية (**قوله** ثم رهنها منه) ى من المستأجر (**قوله** وبطلت الاجارة) ظاهره أنها تبطل بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لا بد من القبض كما فى القنية وأما عكسه وهو ما اذا آجر الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده كلام البزازية لكن فى العمادية أنه لا بد منه حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن اهـ وهذا مشكل لانه قرر فى العمادية أن قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون وتمامه فى حاشية الاشباه للشرف الغزى وقدمنا فى الفصل السابق عن العناية اشتراط تجديد القبض (**قوله** فالاجارة باطلة) وتكون كما لو أعاره أو أودعه منه فلا تبطل

فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب (٣٤٨) حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال (والزيادة في الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفي الدين لا) تصح خلافا للثاني والاصل أن الالحاق بأصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به أو عليه والزيادة في الدين ليست منهما (فان رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع انه نبه في شرحه على أنه انما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد أنها مسئلة مستقلة لا فرع للاولى فتنبه (عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاوّل وقيمة كل) من العبدين (ألف فالاوّل رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعل مكان الاول) بان يرد الاوّل الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا (أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (أو بعضه من راهنه أو غيره) كمتطوع (أو شرى) المرتهن (بالدين عينا أو صالح عنه) أي عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أي في يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى) في صورة ايفاء راهن أو متطوع أو شراء أو صلح (و بطلت الحوالة) ذلك

عقد الرهن (تنبيه) قال في النهاية سئل الامام أبو الحسن الماتريدي عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الاجرة قال لا فانه عند نارهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لا تجب الاجرة اهـ خيرية ثم نقل فيها عن البزازية ما يوافقه وأفتى به غير مرة والكل في فتاواه المشهورة حامدية فليحفظ فانه كثير الوقوع (قوله سقط بحساب نقصه) أي سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه ط وهذا اذا كان أوّل اباق كما يشعر به التعليل فان كان أبق قبل ذلك لا يسقط شئ بزازية (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهي نماء الرهن ومراده بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصدا ط (قوله والزيادة في الرهن تصح) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاصل رهنا بالعشرة عناية (قوله يوم القبض أيضا) أي يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (قوله وفي الدين لا تصح) المراد أن لا يكون الرهن بهما مضمونا فاما الزيادة في نفسها فجائزة وصورة المسئلة أن يرهن عنده عبدا يساوي ألفين بألف ثم استقرض منه ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا بهما جميعا فلو هلك يهلك بالالف الاولى لا بالالفين ولو قضاه ألفا وقال انما قضيتها عن الاولى له أن يسترد العبد اتقاني (قوله في معقود به) كالثمن أو عليه كالمبيع ط (قوله والزيادة في الدين ليست منهما) بل اصل الدين ليس منهما قال في العناية أما انه غير معقود عليه فظاهر وأما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده * (تتمة) * قال في الذخيرة وفي العيون عن محمد رهن غلامين بألف ثم قال المرتهن احتجت الى أحدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف اهـ فليحفظ (قوله مع أنه) أي المصنف (قوله ليفيد أنها مسئلة مستقلة) وهي بيان حكم تبديل الرهن الاوّل برهن آخر (قوله وقيمة كل من العبدين ألف) كذا قيد في الهداية وهو قيد اتفاقي لما في التاترخانية عن التجريد وان كانت قيمة الاوّل خمسمائة والثاني ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بألف وكذا اذا كانت قيمة الثاني خمسمائة والاوّل ألفا فهلك الثاني في يده هلك بخمسمائة اهـ ولذا ترك القيد في الخانية (قوله حتى يجعل مكان الاوّل) لان الاوّل انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاوّل في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاوّل دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد أمانة و يد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط وتمامه في الهداية وذكر القهستاني أن الاوّل هو المختار عند قاضيخان وأفاد بعض الفضلاء ان عادة صاحب الهداية اختيار الاخير عكس عادة قاضيخان ومقتضاه ترجيح الاوّل تأمل (قوله الا اذا منعه من صاحبه) أي عند طلبه منه ثم هلك بعده (قوله أو شرى المرتهن) أي من الراهن (قوله لانه) أي لان كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء عناية أي اذا كان عن اقرار فهو استيفاء لانه يجب على الدائن مثله بالشراء والصلح عنه كفاية أي فيسقط بطريق المقاصة (قوله على آخر) أي سواء كان للراهن عليه دين أو لا وفيه اشعار بان للراهن أخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما في موضع من الزيادات وفي موضع آخر ليس له قهستاني (قوله هلك بالدين) والفرق أن الابراء يسقط به الدين أصلا كما قدمه و بالاستيفاء لا يسقط لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها لا بأنفسها لان الدين وصف في الذمة لا يمكن أداؤه لكن اذا أدى المديون وجب له على الدائن مثله فتسقط المطالبة لعدم الفائدة فاذا هلك الرهن بعده تقرر الاستيفاء الاوّل الحكمي وانتقض الثاني لئلا يصير مستوفيا مرتين (قوله أو متطوّع) ويعود الى ملك المتطوّع لا المتطوّع عنه خانية (قوله أو شراء أو صلح) كذا في المنح والدرر ولي فيه نظر فان الذي قبضه المرتهن في صورتي الشراء والصلح هو العين المبيعة أو المصالح عليها وقد صرح في النهاية والعناية وغاية البيان أنه اذا هلك الرهن في هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته ولم يقولوا يجب رد العين فاقتضى ذلك أنه لا ينتقض الشراء والصلح وقد رأيت التصريح بذلك في الحواشي السعدية ووجهه ظاهر لان

وهلك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى
ان لا تبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى (وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به أيضا
(لو تصادقا على ان لا دين) عليه (ثم هلك) الرهن بالدين لتوهم وجوب الدين بتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم) عرف (فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد) كما فى العمادية قال وذكر الكرخى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها أيضا (وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا أنه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفى كل موضع لم يكن الرهن (كذلك) أى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن اصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن أحق به كما فى الرهن الصحيح *(فرع)* رهن الرهن باطل كما حررناه فى
العارية معزيا للوهبانية وفى معاياتها قال وأى رهين لا يرام انفكاكه * ومجنيه لو مات بالموت يشطر هذا تفسير كل نفس بما كسبت رهينة
والمعنى كل نفس ترتهن بكسبها عند الله تعالى انتهى

ذلك عقد معاوضة فاوجه بطلانه بهلاك الرهن بخلاف الاستيفاء بالاداء والحوالة هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وهلك الرهن بالدين) أعاده ليبنى عليه التعليل (قوله لانه) أى لان عقد الحوالة فى معنى الابراء بطريق الاداء دون الاسقاط وفى بعض نسخ الهداية فى معنى البراءة وهى أظهر والحاصل كما فى الكفاية أن الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (قوله ومفاده) أى مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) قدمنا التصريح به عن السعدية وانه مقتضى كلام شراح الهداية وان اقتضى كلامه السابق خلافه والشراء مثل الصلح فافهم (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بأن الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها الا ان الاستيفاء التام لم يتحقق والى أن الصلح لم يبطل اهـ ط أقول قدم الشارح أول كتاب الاجارة أن المصنف اعتمد أنه اذا فسد العقد فى البعض فسد فى الكل تأمل (قوله ثم هلك الرهن بالدين) الاولى اسقاط قوله بالدين لان قوله يهلك به مغن عنه (قوله لتوهم وجوب الدين الخ) لان الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه بخلاف الابراء لانه سقط به درر لكن فى التبيين وغيره عن مبسوط شمس الائمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك أمانة لانه بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابى أنه الصواب اهـ واختار صاحب الهداية هلاكه مضمونا فى الصورتين سعدية (قوله فهو الحكم فى الرهن الفاسد) أى فى حال الحياة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدى اليه الراهن ما قبض واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أولى من سائر الغرماء وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقا على الدين فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال و يكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم أو تأخر وتمامه فى العمادية والذخيرة والبزازية (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق لان المنقول عن الكرخى فى العمادية وغيرها أنه يهلك أمانة وفى الذخيرة وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس للمرتهن حبسه لانه اصرار على المعصية ولكن ما فى ظاهر الرواية أصح لان الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية وحبس المرتهن المرهون ليصل الى حقه لا يكون اصرارا الا ان الراهن يجبر على تسليم ما قبض فاذا امتنع فهو المصر ألا ترى أن فى الشراء الفاسد للمشترى الحبس الى استيفاء الثمن اهـ ملخصا (قوله أى لم يكن مالا) كالمدبر وأم الولد فان للراهن أخذهما لان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن المقابل به مضمونا) كما لو رهن عينا بخمر مسلم فله أخذها منه والواو بمعنى أو قال فى جامع الفصولين فلو فقد أحدهما لم ينعقد أصلا (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم الخ ط (قوله رهن الرهن باطل) أى اذا رهنه الراهن أو المرتهن بلا اذن فلو باذن صح الثانى و بطل الاول وقدمنا بيانه فى باب التصرف فى الرهن (قوله كما حررناه فى العارية) حيث قال فيها وأما الرهن فكالوديعة وقال المصنف فى العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة اهـ ط (قوله ومجنيه الخ) خبر لمبتدا محذوف تقديره أى جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية ط قال ح يعنى أى جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبى وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اهـ وتقدمت المسئلة فى باب ضمان الاجير وستأتى أيضا قبيل باب القسامة (قوله هذا التفسير) فى بعض النسخ تفسير

بدون أل وهو الاوضح والاشارة الى قوله وأى رهين الخ أى هذا تفسير و بيان قوله تعالى كل نفس الآية والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجنايات) *

(قوله وحكم الجناية) هو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الارث ط (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها بتعلقها بالانفس ط قلت ومامر من مناسبة الرهن لما قبله تغنى عن هذا (قوله اسم لما يكتسب) وهى فى الاصل مصدر ثم أريد به اسم المفعول (قوله والجناية بما حل بنفس وأطراف) أى فى هذا الكتاب والافالجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمى ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية شرنبلالية (قوله والا) أى وان لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر فى الخمسة والحاصل أن المراد هنا قتل محرم فلا يشمل القتل المأذون به شرعا كقصاص ورجم (قوله أن يتعمد ضربه) أى ضرب المقتول فيخرج العمد فيمادون النفس سعدى ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريبا انه لو أراد يد رجل فأصاب عنقه فهو عمد ولو عنق غيره فخطا ولذا قال فى المجتبى ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا واليه أشار الشارح بقوله فى أى موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطا وبقوله بآلة الخ عن الباقى (قوله بآلة تفرق الاجزاء) انما شرط فيها ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ودليله استعمال القاتل آلته فأقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها فى المعارف الظنية الشرعية منح وهو صريح فى أنه يجب القصاص وان لم يذكر الشهود العمد وبه صرح الاتقانى وفى أنه لا يقبل قول القاتل لم أقصد قتله بخلاف مالو أقر وقال أردت غيره فيحمل على الادنى وهو الخطا وتمامه فى حاشية الرملى وسنذكره ان شاء الله تعالى فى باب الشهادة على القتل (قوله جوهرة) عبارتها العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفى وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع أو يبضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك أم لا ولا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع أو يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص اه وروى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحديد ونحوه قال الصدر الشهيد وهو الاصح ورجحه فى الهداية وغيرها كما سيأتى فى الفصل الآتى فى مسئلة المرقلت وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى كما أفاده ط عن الشلبى والاشفى بالشين المعجمة ما يخرز به كما فى القاموس (قوله ومحدد من خشب) أى بان نحت حتى صارله حدة يقطع بها وليس المراد ما يكون فى طرفه حديد كما وهم لانه مسئلة المر الآتية وفيها تفصيل وخلاف (قوله وابرة فى مقتل) قال فى الاختيار وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة فمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لاقود فيه وفى المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة و يقصد بالمسلة وفى رواية أخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا اه وقال فى البزازية غرزه بابرة حتى مات يقتص به لان العبرة للحديد وقال فى موضع آخر لا قصاص الا اذا غرزه فى المقتل وكذا لو عضه اه وفى شرح الوهبانية فى الابرة القود فى ظاهر الرواية اه وفى القهستانى وعليه الفتوى اه وجزم بعدمه فى الخانية أقول تمكن أن يكون المقيد بالمقتل توفيقا فتأمل (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به ط عن الحموى (قوله عطف على محدد) أى لا على خشب لانها ليست من المحدد قال سعدى و ينبغى أن يكون من قبيل * علفتها تبنا وماء باردا * اذ الواقع فى صورة النار هو الالقاء فيها الا الضرب بها اه (قوله لانها تشق الجلد الخ) بيان لكونها من العمد (قوله كما فى الكفاية) قال ط ونحوه فى الخزانة والنهاية حموى عن المقدسى اه (قوله وفى البرهان الخ) ذكر هذه النقول الثلاثة نقضا للعكس الكلية وهو قوله والا فلا وهو ظاهر لان المشروط فى الذكاة فرى الاوداج وانهار الدم وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور المحمى

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدّم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس وأطراف (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث (خمسة) والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى الاوّل (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أى ضرب الآدمى فى أىّ موضع من جسده (بآلة تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد جوهرة (ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وابرة فى مقتل برهان (وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت فى المذبح فاحرقت العروق أكل يعنى ان سال بها الدم والا لا كما فى الكفاية قلت وفى شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والا فلا انتهى وفى البرهان وفى حديد

غير محدد كالسنجة روايتان أظهرهما أنها عمد وفي المجتبى واحماء التنور يكفي للقود وان لم يكن فيه نار وفي معين المفتي للمصنف الابرة اذا أصابت المقتل ففيه القود والافلا انتهى فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل (و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا[(١)] الا بالتراضي فيصح صلحا ولو بمثل الدية أو أكثر ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لانه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها قلت لكن في الخانية لو قتل مملوكه أو ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثاني (شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ماذكر) أي بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم

والابرة ولذا أعاد مسئلة الابرة وان كان ذكرها آنفا فافهم (قوله غير محدد) أي لاحد له (قوله كالسنجة) في القاموس سنجة الميزان مفتوحة وبالسين أفصح من الصاد اهـ وذكر في فصل الصاد الصنج شئ يتخذ من صفر يضرب احدهما بالآخر وآلة باوتار يضرب بها اهـ زاد في المغرب ويقال لما يجعل في اطار الدف من الهنات المدورة صنوج أيضا (قوله أظهرهما أنها عمد) بناء على عدم اشتراط الجرح في الحديد ونحوه (قوله وان لم يكن فيه نار) أي على الصحيح قهستاني وفيه ولو قيد بحبل ثم ألقي في قدر فيه ماء مغلي جدا فات من ساعته أو فيه ماء حار فانضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما في الظهيرية (قوله بما لا تطيقه البنية) أي البدن في القاموس البنية بالضم والكسر ما بنيته وبني الطعام بدنه سمنه ولحمه انبته (قوله فان حرمته) الاولى وحرمته ط (قوله أشد من اجراء كلمة الكفر) أي أشد من الكفر الصوري فانه اذا أكره عليه بملجئ يرخص مع اطمئنان القلب احياء لنفسه ولو أكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلا لاستواء النفسين واحترز به عن الكفر القلبي فانه أشد ولا يرخص بحال وفي الجوهرة واعلم أن قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو في مشيئة الله تعالى كسائر أصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها اهـ وأما الآية فمؤولة بقتله لايمانه أو بالاستحلال أو بان يراد بالخلود المكث الطويل وسيذكر الشارح في آخر الفصل الآتي عن الوهبانية أنه لا تصح توبة القاتل مالم يسلم نفسه للقود (قوله وموجبه القود) بفتح الواو أي القصاص وسمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري اهـ سعدي ثم انما يجب القود بشروط في القاتل والمقتول تذكر في الفصل الآتي (قوله فلا يصير مالا الخ) تفريع على قوله عينا أي ليس لولي الجناية العدول الى أخذ الدية الا برضا القاتل وهو أحد قولي الشافعي وفي قوله الآخر الواجب أحدهما لا بعينه و يتعين باختياره والادلة في المطولات (قوله فيصح صلحا) أي اذا كان القود عندنا هو الواجب في العمد فلا ينقلب مالا الا من جهة الصلح (قوله ولو بمثل الدية أو أكثر) أطلقه فشمل مالو كان من جنسها أو من غيره حالا أو مؤجلا كما في الجوهرة وأشار الى خلاف الشافعي فانه على قوله الثاني لو صالح على أكثر من الدية من جنسها لا يصح لانه يصير ربا ويصح على قوله الاول وتمامه في الكفاية (قوله لانه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم أكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور أو قال شهادة الزور رواه البخاري (قوله وفي الكفارة معنى العبادة) بدليل أن للصوم والاعتاق فيها مدخلا فهي دائرة بين العبادة والعقوبة فلابد أن يكون سببها أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور كالخطأ فان فيه معنى الاباحة أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا ولا يقاس على الخطا لان الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولان الخطا دونه في الاثم وتمامه في المطولات (قوله لكن في الخانية الخ) أي في آخر فصل المعاقل أقول لكنه مخالف لما في الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من أنه لا كفارة في العمد وجب فيه القصاص أولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا والمسلم اذا قتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا اهـ فتأمل (قوله والثاني شبهه) بفتحتين أو بكسر فسكون أي نظير العمد و يقال له شبه الخطا لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل اذ ليست الآلة آلة قتل اهـ من الدرر والقهستاني وزاد الاتقاني أنه يسمى خطأ العمد (قوله كبيرين) فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقا (قوله خلافا لغيره) أي للامامين والائمة الثلاثة فانه عمد عندهم لما مر من تعريفه عندهم قال القهستاني واعلم أن ماذكره من أحكام الاثم والقود والكفارة كما لزم في العمد وشبهه عنده لزم عندهما الا أن العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق في الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم ولو ألقي في بئر أو من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما ويفتى بقوله كما في التتمة اهـ وتمام هذه المسائل يذكر في الفصل الآتي وفي المعراج عن المجتبى يشترط عند أبي حنيفة أي في شبه العمد أن يقصد التأديب دون الاتلاف (قوله وموجبه الاثم) أي اثم القتل لتعمد الضرب اهـ

(١) قوله فلا يصير مالا الخ قال في حاشية الدرر للشيخ عبد الحليم قوله والقود عينا فلا يأخذ ولي المقتول دية الا برضا القاتل حتى لو ثبت على أحد قتل يوجب القصاص أو أقر به وطلب ولي المقتول الدية ولم يرضها القاتل سقط القصاص بطلبه الدية وسقطت أيضا لعدم رضا القاتل كما في الشروح اهـ من خط المرحوم الشيخ العباسي المهدي رحمه الله تعالى

والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجيء تفسير ذلك (لا القود) لشبهه بالخطا نظرا الى آلته الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار (وهو) أي شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطا وهو) نوعان لانه اما خطا في ظن الفاعل كـ(أن يرمي شخصا ظنه صيدا أو حربيا) أو مرتدا (فاذا هو مسلم أو) خطا في نفس الفعل كان يرمي (غرضا) أو صيدا (فأصاب آدميا) أو رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراءه فأصاب رجلا أو قصد رجلا فأصاب غيره أو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا أو أراد رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطا لانه أخطأ في اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر أسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وفي الوهبانية

وقاصد شخص ان أصاب خلافه * فذا الخطأ والقتل فيه معذر
وقاصد شخص حالة النوم ان يمت * فيقتص ان أبقى دما منه ينهر

(و) الرابع (ما جرى مجراه) مجرى الخطأ (كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) أي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطا وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ الكفارة تؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر البئر

مكي عن البرهان والذي يفيده كلام الزيلعي أن عليه اثم الضرب لا القتل حيث قال أثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اه ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافي مدعاه ولو قيل باناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل أثم اثمه وان قصد الضرب أثم اثمه لكان له وجه اه ط (قوله ودية مغلظة) أي من مائة ابل فلو قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ قهستاني وتؤخذ أرباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة كما يأتي (قوله على العاقلة) أي الناصرة للقاتل قهستاني والاصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطا وتجب في ثلاث سنين هداية واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد أو على الوالد بقتل ولده عمدا كفاية والحاصل أن شبه العمد كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية زيلعي واعلم أن المال الواجب بالعمد المحض يجب في مال القاتل فيما دون النفس وفي النفس وفي الخطا فيهما على العاقلة وفي شبه العمد لو نفسا على العاقلة وفيما دونها وان بلغ الدية على القاتل اه بزازية (قوله سيجيء تفسير ذلك) أي تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها في كتاب الديات وتفسير العاقلة في كتاب المعاقل (قوله الا أن يتكرر منه) ظاهره ولو مرتين ويدل عليه ما نذكره بعد في الفصل الآتي (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لانه لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس وتمامه في الزيلعي (قوله والثالث خطا) قال ابن الكمال ولو على عبد انما قال ذلك لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا أن يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة اه (قوله وهو نوعان) لان الرمي الى الشئ مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمي فان اتصل الخطا بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني عناية (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن أولا بد من تحققه أولا بأن يشهد عليه ط ثم نقل ما لا يتم منه المراد وسنوضح ذلك في باب الشهادة على القتل ان شاء الله تعالى (قوله غرضا) بمعجمتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذي يرمى اليه (قوله فأصاب رجلا) مرتب على قوله ثم رجع أو تجاوز (قوله ورجوعه بسبب آخر) وهو اصابة الحائط المسببة عن الرمي (قوله فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه) فانه شرط في الخطا في الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر ويرد عليه ما مر من أنه اذا رمى غرضا فأصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه فأصاب رجلا يتحقق الخطا في الفعل والشرط مفقود في الصورتين واذا سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطا في الفعل ولا قصد فيه أفاده ابن الكمال قال ط لكن سيأتي قريبا أنه مما جرى مجرى الخطا (قوله ان أصاب خلافه) أي شخصا غيره (قوله والقتل فيه معذر) أي القصاص فيه ممتنع (قوله حالة النوم) أي نوم الشخص (قوله ان أبقى دما) أي تركه ينهر أي يسيل منه والذي في الوهبانية يقطر وانظر ما وجه التقييد بحالة النوم وقدم أن الابرة اذا أصابت المقتل ففيه القود ولعل وجهه أن محل القصد غير مقتل واذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل يكون موته منسوبا اليه فليتأمل (قوله والرابع ما جرى مجراه الخ) في حكم الخطا في الشرع لكنه دون الخطا حقيقة فان النائم ليس من أهل القصد أصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلا والكفارة في قتل الخطا انما تجب لترك التحرز أيضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن يكون متناعسا لم يكن نائما قاصدا منه الى استعجال الارث والذي سقط من سطح فوقع على انسان فقتله أو كان في يده لبنة أو خشبة فسقطت من يده على انسان أو كان على دابة فوطئت انسانا فقتله مثل النائم لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد كفاية (قوله لترك العزيمة) وهي هنا المبالغة في التثبت قال في الكفاية وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في التثبت ليس باثم وانما يصير به آثما اذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل اه تأمل

وواضع حجر في غير ملكه) بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع في غير ملكه درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) لو الجاني مكلفا ابن كمال (الا هذا) أي القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعي بالخطا في أحكامه

(فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه)

(يجب القود) أي القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله درر وسيتضح عند قوله ولو قتل القاتل أجنبي (على التأبيد عمدا) وهو المسلم والذمي لا المستأمن والحربي (بشرط كون القاتل مكلفا) لما تقرر أنه ليس لصبي ومجنون عمد في البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولي انقلب دية * من يجن ويفيق قتل في افاقته * قتل فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل * عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل * قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه * قتل ختنه عمدا او بنته في نكاحه سقط القود انتهى (و) بشرط (انتفاء

تأمل (قوله وواضع حجر) أي اذا لم ينحه غيره فان نحاه فعطب به رجل ضمن المنحى كما سيذكره المصنف في باب ما يحدثه الرجل في الطريق (قوله في غير ملكه) قيد للحفر والوضع در رفلو في ملكه فلا تعدى فلا دية ولا كفارة ط (قوله من السلطان) الظاهر أن المراد ما يعم نائبه ط (قوله ونحو ذلك الخ) أي نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ما تلف به كما أفتى به قارئ الهداية وكذا اذا رش الطريق قال في الذخيرة كذا أطلقه في الكتاب قالوا انما يضمن الراش اذا مر المار على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلا أو المار أعمى وكذا المرور على الخشبة أو الحجر ومن المشايخ من فصل بوجه آخر وقال ان رش بعض الطريق حتى أمكنه المرور في الجاف لا ضمان وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه في التتارخانية (فرع) تعقل بحجر فسقط في بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه أحد فعلى الحافر وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع في البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر تتارخانية وفي الجوهرة القول قول الحافر أنه أسقط نفسه استحسانا (قوله وكل ذلك) أي ما تقدم من أقسام القتل الغير المأذون فيه ط (قوله لو الجاني مكلفا) فلو صبيا أو مجنونا يرث كما في شرح السراجية للسيد ط (قوله لعدم قتله) أي مباشرة وانما ألحق بالمباشر في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في الكفارة وحرمان الميراث على الاصل كفاية والله أعلم

(فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه) (قوله محقون الدم) الحقن هو المنع قال في المغرب حقن دمه اذا منعه أن يسفك واحترز به عن مباح الدم كالزاني المحصن والحربي والمرتد والمراد الحقن الكامل فمن أسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد ولا يقتص من قاتله هنالك لان كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤثمة وبالاسلام حصلت المؤثمة دون المقومة لانها تحصل بدار الاسلام أفاده في الكفاية (قوله بالنظر لقاتله) أي لا مطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا أجنبي عن المقتول يقتص من الاجنبي للقاتل ان قتله الاجنبي عمدا قال الواني والظاهر أن هذا أعم من أن يكون قبل الحكم أو بعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اهـ ط (قوله على التأبيد) احترز به عن المستأمن ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يقتص منه لان القصاص واجب في الاصل لكن انقلب مالا بشبهة الابوة وذلك عارض والكلام في الاصل ولهذا كان الابن شهيدا بهذا القتل فلا يغسل وكذا قتل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب القود كما يأتي لان القود هو الموجب الاصلي وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف ط عن المكي ملخصا (قوله لما تقرر الخ) سيأتي تقريره قبيل فصل الجنين (قوله انقلب دية) أي ولا قصاص عليه استحسانا ولو جن بعد الدفع له قتله لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع فاذا جن قبل الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء ولوالجية (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من أفاق ط ومن مبتدأ وقتل الاول مبني للفاعل حال أو شرط لاداة شرط محذوفة وقتل الثاني مبني للمفعول خبر بمعنى يحكم بقتله (قوله فان جن بعده) أي بعد ما قتل في افاقته والظاهر أن يقيد بما اذا كان جنونه قبل القضاء والدفع أخذا مما قبله فليتأمل (قوله ان مطبقا) بأن كان شهرا أو سنة على اختلافهم فيه ولوالجية (قوله سقط) أي القصاص (قوله وان غير مطبق قتل) يعني بعد الافاقة كما في الولوالجية وغيرها (قوله وقال أبو جعفر يقتل) وهذا تقدم صريحا عند قول المتن وجنايته على الراهن والمرتهن معتبرة وقال الحموي لان القصاص من جهة الآدمية وهو فيها أجنبي عن المولى سائحاني (قوله لا قود فيه) بل ينقلب مالا لكونه أنفع للوقف كما تقدم عن المكي وفي الشرنبلالية لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر اهـ أقول قال في وقف البحر ولا يخفى أنه تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى بها المتولي عبدا او يصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشترى بها عبدا او يصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة اهـ (قوله قتل ختنه) الختن هو كل من كان من قبل المرأة مثل الاب والاخ هكذا عند العرب وعند العامة زوج ابنته مغرب والمراد هنا الثاني (قوله سقط القود) لانها ورثت قصاصا على أبيها اهـ ح أقول

الشبهة) كولد أو ملك أو أعم   كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحر بالحر و بالعبد) غير الوقف

كما مر خلافا للشافعي ولنا الطلاق قوله تعالى أن النفس بالنفس فإنه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على أنه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالأنثى ولا قائل به قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالأولى ولأبي الفتح البستي نظما قوله

خذوا بدمي هذا الغزال فإنه رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني أنا عبده ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فأجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جبرا وان كنت عبده ليعلم أن الحر يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمي) خلافا له (لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة (لا استحسانا) لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغي أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر منلا خسرو في متنه على القياس انتهى يعني فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالأعمى والزمن وناقص الأطراف   مقطوع

بل قد ثبت لها ابتداء لا ارثا كما أورده الشارح على صدر الشريعة فيما سيأتي عند قول المصنف و يسقط قود ورثه على أبيه (قوله أو أعم كقوله اقتلني) هذا اسقط من بعض النسخ وفي بعضها أو أمر بدل قوله أو أعم وهو أولى وسيأتي آخر الفصل أنه تجب الدية في ماله في الصحيح (قوله كما سيجيء) أي من المسائل الثلاث في هذا الفصل متنا (قوله خلافا للشافعي) فعنده لا يقتل الحر بالعبد (قوله أن النفس) بفتح الهمزة لأنه معمول لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها (قوله على أنه تخصيص بالذكر الخ) الاقتصار في الآية على الحر وهو بعض ما شمله قوله تعالى أن النفس بالنفس لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قوله تعالى والأنثى بالأنثى ولم يمنع قتل الذكر بالأنثى قال الزيلعي وفي مقابلة الأنثى بالأنثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والأمة (قوله قيل ولا الحر بالعبد) صوابه ولا العبد بالحر كما هو في المنح اهـ ح يعني أنه قيل في الايراد على الشافعي لو دل قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر (قوله ورد) أي هذا القيل لأنه اذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب وأصل الايراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال (قوله ولأبي الفتح الخ) ساقط من بعض النسخ (قوله خذوا بدمي الخ) لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة (قوله ولا تقتلوه الخ) فيه منافاة لما قبله فإن الأخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية لأن العبد لا تجب ديته على مولاه ط (قوله ولم أر حرا قط يقتل بالعبد) في بعض النسخ وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد (قوله ليعلم الخ) فيه أن الحر لا يقتل بعبد نفسه فإن أراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اهـ ح أقول المراد اظهار الحكم بأسلوب لطيف فلا يدقق عليه بمثل ذلك والا لزم أن يعترض بأنه قال من رام ولم يصرح بالقتل وبأن القتل بمجرد اللحظ لا يقاد به اذ لا يصدق عليه تعريف العمد وقد نظمت ذلك خاليا عن الطعن مع الأدب ومراعاة الحبيب على من أحب فقلت

دعوا من برمح القد قد قد مهجتي * وصارم لحظ سله لي على عمد
فلا قود في قتل مولى لعبده * وان كان شرعا يقتل الحر بالعبد

(قوله والمسلم بالذمي) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن البيلماني ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفى بذمته وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي مع أن أمر المال أهون من النفس ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي فقوله ولا ذو عهد أي ذمي عطف على مؤمن ولئن صح أنه روى ذي عهد بالجر فعلى الجوار توفيقا بين الروايتين وتمامه في الزيلعي (قوله خلافا له) أي لسيدنا الامام الشافعي (قوله لا هما بمستأمن) أي لا يقتل المسلم والذمي بمستأمن فإنه غير محقون الدم على التأبيد فإنه على عزم العود والمحاربة اختيار (قوله للمساواة) أي بين المستأمنين من حيث حقن الدم (قوله لقيام المبيح) وهو عزمه على المحاربة بالعود (قوله وينبغي أن يعول على الاستحسان) يؤيده ما في الهندية عن المحيط أنه ظاهر الرواية ط (قوله ويعضده) أي القياس (قوله عامة المتون) كالوقاية والاصلاح والغرر ولم يذكر المسئلة في الكنز والمجمع والمواهب ودرر البحار وأما في الهداية فقال ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ولا يقتل استحسانا ومثله في التبيين والجوهرة نعم قال في الاختيار وقيل لا يقتل وهو الاستحسان (قوله والبالغ بالصبي) قتل صبيا خرج رأسه واستهل فعليه الدية ولو خرج نصفه مع الرأس أو الأكثر مع القدمين ففيه القود وكذا الحكم في قطع عضو من أعضائه مجتبى وتتارخانية عن المنتقى (قوله والصحيح) عبر ابن الكمال بالسالم ثم قال لم يقل والصحيح لأن المفقود في الأعمى هو السلامة دون الصحة ولذا احتيج الى ذكر سلامة العينين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة (قوله والزمن) هو من طال مرضه زمانا ما مغرب (قوله وناقص الأطراف) لما تقدم من العمومات ولأنا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الأطراف والأوصاف امتنع القصاص وأدى ذلك الى التقاتل والتغابن اختيار حتى لو قتل رجلا

والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع باصله وان علا لا بعكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا أى لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا ولو أناثا من قبل الام فى نفس أو أطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم أسباب فى احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية فى مال الاب فى ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة تعقل لا العمد

وقال الشافعى تجب حالة كبدل الصلح زيلعى وجوهرة وسيجىء فى المعاقل وفى الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو المخطئ أو الصبى أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزى القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعى برهان (ولا سيد بعبده) أى بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على أبيه سقط كما سيجىء (ولا بعبد ملك بعضه) لان القصاص لا يتجزأ (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما فى الدرر معزيا للكافى كما فى المنح لكن فى الشرنبلالية عن الظهيرية أنه أقرب الى الفقه بقى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما المبيع اذا قتل فى يد بائعه قبل القبض فان أجاز المشترى البيع

فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط فى كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة فى موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولى فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء أولا (أو ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده) لتعينه وفى أولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد

مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين يجب القصاص اذا كان عمدا جوهرة عن الخجندى (قوله لا بعكسه) الاصوب حذف الباء (قوله أى لا يقتص الخ) تفسير لقوله لا بعكسه (قوله ولو اناثا من قبل الام) تفسير للاطلاق فلا يقتل الجد لاب أو أم وان علا وكذا الجدات (قوله بفروعهم) متعلق بقوله لا يقتص (قوله فلا يكون سببا لافنائهم) أى كلا أو جزأ ليدخل الاطراف فافهم (قوله وفى الملتقى الخ) قال فى الجوهرة ولو اشترك رجلان فى قتل انسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبى والاب والخاطئ والعامد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية والذى لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ والذى يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فأما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية فى ماله اهـ وسيأتى تمامه آخر الباب الآتى (قوله لا سيد بعبده الخ) لان عبده ماله فلا يستحق المطالبة على نفسه والمدبر مملوك والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم وعبد ولده فى حكم ملكه لحديث أنت ومالك لابيك لكن عليه الكفارة فى الكل كما فى الجوهرة (قوله هذا) أى قوله وعبد ولده وأراد به بيان العلة (قوله كما سيجىء) أى قريبا (قوله ولا بعبد الرهن) أى ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اهـ درر وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعى لرضاه بعد سقوط حقه وأجيب بأن الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود اما بالصلح أو بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اهـ ط (قوله وعليه) أى على قول محمد يحمل ما فى الدرر من أنه لا قود وان اجتمعا (قوله أنه) أى ما فى الدرر أقرب الى الفقه لاشتباه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثا لكن قال الزيلعى والفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب كما يأتى (قوله بقى لو اختلفا) أى طلب أحدهما القصاص والآخر الدية وهذا محترز قوله حتى يجتمع العاقدان (قوله فالقود للمؤجر) لانه المالك ولم يبق للمستأجر حق فيه ولا فى بدله (قوله فان أجاز المشترى البيع) أى أمضاه على حاله ولم يختر فسخه والرجوع بالثمن على البائع لانه لم يكن موقوفا والا لما صحت الاجازة بعد هلاكه تأمل (قوله فالقود له) أى للمشترى لانه المالك زيلعى (قوله وان رده) أى فسخ البيع ورجع بالثمن (قوله فللبائع القود) لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك زيلعى (قوله وقيل القيمة) هو قول أبى يوسف لانه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشترى جوهرة (قوله وكذا ابنه وعبده) الضمير للمكاتب (قوله عن وفاء) أى عن مال يفى ببدل كتابته (قوله فاشتبه الولى) فان قلنا مات حرا فالولى وارثه أو رقيقا فسيده (قوله لتعينه) أى تعين الولى فى الثلاث وهو السيد (قوله وفى أولى الصور الاربع) سبق قلم تبع فيه ابن كمال قال ح وصوابه ثانية الصور الاربع وهى ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء لان خلاف محمد فيها كما فى الهداية اهـ له انه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولهما أن الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ثم اعلم أن القود فى الرابعة وهى ما اذا ترك وارثا ولا وفاء له قيده شيخ الاسلام كما فى الكفاية بما اذا لم يكن فى قيمته وفاء بالمكاتبة أيضا فان كان فيها وفاء لا قصاص وتجب القيمة على القاتل فى ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا أنه يجوز العدول الى المال بغير رضا القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لما لم يجب مثل حقه بكماله فكذا هنا لان القيمة أنفع له لانه يحكم بحريته وحرية أولاده اذا أدى البدل منها وبالقصاص يموت عبدا ولا ينتفع به فكان القول بوجوب القيمة أولى اهـ وأقره فى الدر المنتقى والقهستانى

(ورثه على أبيه) أى أصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبى حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفى الجوهرة لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما (لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر أنه من الخطا وانما أعاده ليبين موجبه بقوله (بل القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى صف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدى قال المصنف حتى لو تشكل جنى بما يباح قتله كحية فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى فلا شئ على القاتل والله أعلم (ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا للشافعى وفى الدرر عن الكافى المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح فى ج المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به ألا ترى أنا ألحقنا الرمح والخنجر بالسيف فى قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فما فى السراجية من له قود قاد بالسيف فلو ألقاه فى بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح والله اعلم (ولابى المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملكه

(قوله ورثه على أبيه) أى استحقه قهستانى فيشمل ثبوته ابتداء ويوافقه قول الشارح قبله ومن ملك قصاصا الخ وبه يندفع الايراد الآتى لكن فيه أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداء تقدمت فى قوله لا بعكسه فلذا عبر هنا بالارث فتدبر (قوله أى أصله) لما فى الخانية لو كان فى ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية اه (قوله مثلا) أى أو أخاها أو ابنها من غيره (قوله ثم ماتت المرأة) كذا أطلقوه وينبغى أن يكون موتها بعد ما أبانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هى ارث ابنه قصاصا عليه والا كان وارثا منها جزأ من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك أيضا قال فى التتارخانية ثلاثة اخوة قتل أحدهم أباهم عمدا فللباقين قتله فان مات أحدهما لم يكن للثالث قتله لان القاتل ورث جزأ من نصيب الميت من القصاص فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه للآخر ثلاثة أرباع الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه ملخصا وفى القهستانى قتل أحد الاخوين لاب وأم أباهما عمدا والآخر أمهما فللاول قتل الثانى بالام ويسقط القود عن الاول لانه ورث من الام الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثة الثانى سبعة أثمان الدية اه وتمامه فيه (قوله وأما تصوير صدر الشريعة) حيث قال أى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط اه وصورة ذلك أن يقتل أم ابنه عمدا أو أخا ولده من أمه جوهرة (قوله فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا) بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتمليك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اه جوهرة ثم أجاب بأنه يثبت عند البعض بطريق الارث وأجاب فى المجتبى بأن المستحق للقصاص أولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل أن المجروح اذا عفا سقط القصاص ولو لم يثبت له أولا لما سقط بعفوه اه تأمل (قوله لو عفا المجروح الخ) أراد به الحر اذ العبد لا يصح عفوه لان القصاص لمولاه لا له شرنبلالية عن البدائع ثم انه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية وهل ذلك فى العمد أو الخطا وهل تجب الدية فى مال الجانى أو على العاقلة أو تسقط وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى فى فصل فى الفعلين (قوله لانعقاد السبب لهما) أى للمجروح أصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح تأمل وارجع الى ما فى المنح عن الجوهرة (قوله لما مر) أى فى قوله كأن يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا (قوله ليبين موجبه) فيه أنه بين موجب الخطا فيما تقدم فهو تكرار اه ح (قوله قلت الخ) هو من كلام الزاهدى فى المجتبى وان أوهم كلام المصنف فى المنح خلافه (تنبيه) قال فى المعراج علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فعمده بالرمى وهو يعلم حاله يجب القود قياسا ولا يجب استحسانا لان كونه فى موضع اباحة القتل يصير شبهة فى اسقاط القصاص وعليه الدية فى ماله ولا كفارة ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك انه مكره وقال الرامى بل قصدت المشركين فالقول للرامى لتمسكه بالاصل وهو اباحة الرمى الى صفهم اه وتمامه فيه (قوله فينبغى الاقدام على قتله) أى ينبغى جواز الاقدام عليه والاولى حذف الفاء لانه جواب لو وفى الاشباه من أحكام الجان لا يجوز قتل الجنى بغير حق كالانسى قال الزيلعى قالوا ينبغى أن لا تقتل الحية البيضاء التى تمشى مستوية لانها من الجان لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوى لا بأس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعى باذن الله أو خلى طريق المسلمين فان أبت قتلها والانذار انما يكون خارج الصلاة اه وتمامه هناك (قوله خلافا للشافعى) حيث قال يقتل بمثل ما قتل به الا اذا قتل باللواطة أو ايجار الخمر فيقتل بالسيف (قوله أو بنوع آخر) أى من غير السلاح كأن ساق عليه دابته أو ألقاه فى نار (قوله ولابى المعتوه) هو الناقص العقل من غير جنون منح (قوله ولابى المعتوه القود) لانه من الولاية على النفس لانه شرع للتشفى فيليه الاب

كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا عملك القود فان الاخ عملك الانكاح ولا عملك القود لانه شرع لتشفى الصدر وللاب شفقة كاملة يعدّ ضرر الولد ضرر نفسه فلذا جعل التشفى للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ كذا فى شروح الهداية واعترضهم الاتقانى بأن الاخ عملكه أيضا اذا لم يكن ثمة أقرب منه فان كان ثمة أقرب منه لم عملك الانكاح أيضا لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى اه وفيه نظر لانه اذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لانه المستحق لماله واذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا أب له كيف يقال ان الاخ أو العم يستحق دم ابن المعتوه فى حياة المعتوه مع أنه لا ولاية له على المعتوه أصلا على أن وصى المعتوه الذى له الولاية عليه ليس له القود فكيف الاخ الذى لا ولاية له نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكانه اشتبه عليه الحال ولهذا قال فى السعدية ان الكلام فيما اذا قتل ولى المعتوه كابنه وأبو المعتوه حى لا فيما اذا قتل المعتوه اه (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه أنظر فى حق المعتوه هداية (قوله بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو (قوله وقتل وليه) أى ولى المعتوه كابنه وأمه منح وفى بعض النسخ وقتل قريبه وهو أظهر وبه فسر الولى فى النهاية ثم قال يعنى اذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلابى المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح اه (قوله لانه ابطال حقه) علة لقوله لا العفو مجانا (قوله وتقيد صلحه) أى صلح الاب (قوله وان وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الاتقانى بان محمدا لم يقيده بقدر الدية بل أطلق وفى مختصر الكرخى واذا وجب لرجل على رجل قصاص فى نفس أو فيما دونها فصالحه على مال جاز قليلا كان أو كثيرا ونقل الشلبى عن قارئ الهداية أن هذا الاعتراض وهم قال أبو السعود كيف يكون وهما مع ما صرح به الكرخى اه أقول عبر فى النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله لم يصح الصلح بقوله لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية اه فأفاد أن الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية والا كان الواجب القود وبه يحصل التوفيق بين كلامهم فما صرح به الكرخى وأفاده كلام الامام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بالزام تمام الدية وهو مراد من قال لم يجز الحط وقول الشارح هنا تبعا للمنح لم يصح الصلح مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص ولو عبر بما قاله شراح الهداية لكان أنسب وبه ظهر أن اعتراض الامام الاتقانى فى غير محله فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه أنظر للمعتوه) الواقع فى كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله ملك الصلح كما قدمناه والظاهر التعليل هنا بأن فيه ابطال حقه نظير ما قبله (قوله والصلح) ينبغى على قياس ما تقدم فى الاب أن يتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر ط أى فلا يجوز الحط بالاولى (قوله والوصى كالاخ يصالح) الوصى مبتدأ وجملة يصالح خبر وكالاخ حال والكاف فيه للتنظير والصواب اسقاطه لكن قال الرحمتى أى فى كونه لا عملك القود لا فى أن الاخ يصالح لانه لا ولاية له على التصرف فى مال أخيه اه وهو بعيد (قوله يصالح عن القتل فقط) أى ليس له العفو لما مر ولا القود لأنه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ابن كمال وكان الاولى اسقاط قوله عن القتل فان له الصلح عن الطرف أيضا نعم فى صلحه عن القتل اختلاف الرواية والحاصل كما فى غاية البيان عن البزدوى أن الروايات اتفقت فى أن الاب له استيفاء القصاص فى النفس وما دونها وأن له الصلح فيهما جميعا لا العفو وفى أن الوصى لا عملك استيفاء النفس و عملك ما دونها وعملك الصلح فيما دونها ولا عملك العفو واختلفت الروايات فى صلح الوصى فى النفس على مال ففى الجامع الصغير هنا يصح وفى كتاب الصلح لا يصح اه ملخصا وذكر الرملى ترجيح الرواية الاولى (قوله استحسانا) وفى القياس لا عملكه لان المقصود متحد وهو التشفى هداية (قوله لانه يسلك بها مسلك الاموال) ولهذا جوّز أبو حنيفة القضاء بالنكول فى الطرف اتقانى (قوله والصبى كالمعتوه) أى اذا قتل قريب الصبى فلابيه ووصيه ما يكون لابى المعتوه ووصيه فلابيه القود والصلح لا العفو وللوصى الصلح فقط وليس للاخ ونحوه شئ من ذلك اذ لا ولاية له عليه كما قررناه فى المعتوه وفى الهندية عن المحيط أجمعوا على أن القصاص اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء ويأتى تمامه قريبا *(تتمة)* أفتى الحانوتى بصحة صلح وصى الصغير على أقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصى على اثبات القتل قياسا على المال لما فى العمادية من أن الوصى اذا صالح عن

ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أى يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا عملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر منه وان وقع باقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لانه أنظر للمعتوه (والقاضى كالاب) فى جميع ماذكرنا فى الاصح كمن قتل ولا ولى له الحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر العامة (والوصى) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود فى الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسلك الاموال (والصبى كالمعتوه) فيما ذكر

مبحث شريف

(وللكبار القود قبل كبر الصغار) خلافا لهما والاصل أن كل مالا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان (الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير فلا) علك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعي فليحفظ (ولوقتل القاتل أجنبي وجب القصاص عليه في) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر (والدية على عاقلته) أي القاتل (في الخطا ولوقال ولي القتيل بعد القتل) أي بعد قتل الاجنبي (كنت أمرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبي درر بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق مجتبى يعني لانه علك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره أن حق الولي يسقط رأسا كالموت القاتل حتف أنفه (ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفي المجتبى

حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فان كان مقرا بالمال أو علمه بينة أو قضى عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز اه (قوله وللكبار القود الخ) أي اذا قتل رجل له ولي كبير وصغير كان للكبير أن يقتل قاتله عنده لانه حق مشترك وفي الاصل ان كان الكبير أبا استوفى القود بالاجماع وان كان أجنبيا بأن قتل عبد مشترك بين أجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفي الكلام اشارة الى أنه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصفار فقيل ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار والقاضي كالسلطان والى أنه لو كان الكل كبارا ليس للبعض أن يقتص دون البعض ولا أن يوكل باستيفائه لان في غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما في الخلاصة والى أنه لا يشترط القاضي كما في الخزانة والى أنه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير الا استيفاء حصة نفسه كما في الجامع قهستاني وقوله لا يشترط القاضي أي قضاؤه فمن له القصاص له أن يقتص سواء قضى به أولا كما في البزازية (قوله خلافا لهما) فعندهما ليس لهم ذلك الا أن يكون الشريك الكبير أبا للصغير نهاية وقاساه على ما اذا كان مشتركا بين كبيرين وأحدهما غائب (قوله والاصل الخ) استدلال لقول الامام قال في الهداية وله أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع أي في الحال فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت اه واعترض سعدي كون السبب هو القرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة وأجاب الطوري بانه على التغليب أو بأن المراد بها الاتصال الموجب للارث (قوله وأمان) أي أمان المسلم الحربي (قوله الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير) قال في النهاية بأن كان العبد مشتركا بين صغير وأجنبي فقتل عمدا ليس للاجنبي أن يستوفي القصاص قبل بلوغه بالاجماع الا أن يكون للصغير أب فيستوفيانه حينئذ اه ثم قال ناقلا عن المبسوط لان السبب الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزي بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزي وتمامه فيه وظاهر هذا التصوير والتعليل ومثله ما قدمناه آنفا عن القهستاني عن الاصل أن المراد بالاجنبي من كان شريكا في الملك لا في القرابة فلو قتل رجل وله ابن عمة كبير وابن خالة صغير وهما أجنبيان فللكبير القصاص لان السبب القرابة للمقتول وهو مما لا يتجزأ وكذا لو قتل عن زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص لان مرادهم بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مر وبه أفتى العلامة ابن الشلبي في فتاواه المشهورة فيمن قتل امرأة عمدا ولها زوج وابن صغير من غيره فأجاب للزوج القصاص قبل بلوغ الولد لكن يخالفه ما في فتاوى العلامة الحانوتي حيث أفتى فيمن قتل عمدا وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بأنه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات أجنبيات عنه أخذا من عبارة الزيلعي اه فليتأمل في ذلك (قوله كما مر) أي أول الفصل (قوله ولو قال الخ) أفاد أن ولي القصاص له استيفاؤه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به في البزازية لكن ليس للغير استيفاؤه بغيبة الموكل كما قدمناه عن القهستاني (قوله أي بعد قتل الاجنبي) مصدر مضاف الى فاعله (قوله كنت أمرته) أي أمرت الاجنبي (قوله لا يصدق) لان فيه اسقاط حق غيره وهو ولي القاتل الاول (قوله يعني الخ) أفاده المصنف في المنح وبه علل في الظهيرية حيث قال لانه أخبر عما علك (قوله كما هو القاعدة) وهي أن من يحكي أمرا ان ملك استئنافه للحال صدق والافلا كما لو أخبر وهي في العدة أنه راجعها صدق ولو بعدها فلا ان كذبته الا ببرهان وهنا علك استئناف الاذن بالحفر ولا علك الاذن بالقتل لفوات محله وهو المقتول (قوله وظاهره الخ) أي ظاهر قول المتن ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص الخ أن ولي المقتول الاول يسقط حقه رأسا أي يسقط من الدية كما سقط من القصاص مثل ما لو مات القاتل بلا قتل أحد ووجه الظهور أن المصنف لم يتعرض لشيء من ذلك وهو ظاهر لما تقدم من أن موجب العمد القود عينا فلا يصير مالا الا بالتراضي ولم يوجد هنا ثم رأيته في التتارخانية حيث قال في هذه المسئلة واذا قتل القاتل بحق أو بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال وكذا اذا مات (قوله ولو استوفاه الخ) أي استوفى القصاص الواجب لجماعة وكان ينبغي ذكر هذه المسئلة قبل قوله ولو قتل القاتل أجنبي فانهما من متعلقات ما قبلها وقد ذكر هنا الشراح تأييدا لاصل الامام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا والدليل

والدرر دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخران علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والا فلا والدية فى ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس (جرح انسانا ومات) المجروح (فأقام أولياء المقتول بينة أنه مات بسبب الجرح وأقام الضارب بينة أنه برئ) من الجرح (ومات بعد مدة فبينة ولى المقتول أولى) كذا فى معين الحكام معزيا للحاوى (أقام أولياء المقتول البينة على أنه جرحه زيد وقتله وأقام زيد البينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى) كذا فى المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضى أو الناس قبلت قنية وفى الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفى الوهبانية جريح قال قتلنى فلان ومات فبرهن وارثه على آخر أنه قتله لم تسمع لانه حق الموروث وقد أكذبهم ولو قال جرحنى فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر أنه جرحه خطأ قبلت لقيامها على حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو أوجره) السم (ايجارا تجب الدية) على عاقلته (وان دفعه له فى شربة فشربه ومات) منه (فكالاول) لانه شرب منه باختياره الا أن الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمر) بفتح الميم

عليه لو استوفى أحدهم لا يضمن للباقين شيأ ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل (قوله دم بين اثنين) أى وجب لهما على آخر وعبارة الدرر من هنا الى قوله والا فلا وأما عبارة المجتبى فنصها ولو كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل لى قتله لا يقتل والدية فى ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضى بسقوط القصاص فى نصيب الساكت أو لم يقض وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض اهـ (قوله بخلاف) مرتبط بقوله والا فلا والممسك بالنصب مفعول قتل وفى تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه (قوله مما لا يشكل على الناس) أى لا يخفى عليهم أن الممسك لا يحل قتله بخلاف من عفا عنه أحد أولياء القتيل فانه يخفى أنه يسقط حق الباقى أولا بل فى الدرر عن المحيط أنه مجتهد فيه فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهما فصار ظنه شبهة (قوله فبينة ولى المقتول أولى) هذا موافق لما ذكره صاحب القنية فى باب البينتين المتضادتين وعلله بعضهم بأن بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة فى آخر كتاب الدعوى بقوله رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت بعد الضرب الى السوق لا يصح الدفع ولو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب يصح ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى كذا فى البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى الفاضل أبو السعود اهـ كذا فى تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى وما ذكره المصنف هنا مشى عليه أيضا فى كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف فى الشهادة تبعا للبحر فتأمل (قوله فبينة زيد أولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفى ط (قوله ليس لورثته الدعوى) لان الوارث يدعى الحق للميت أولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه متناقض فكذا لا تصح دعوى من يدعى له ولوالجية وقيد ذلك فى كتاب القول لمن بقوله قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح أجنبيا فان كان وارثا لا يصح اهـ أقول الظاهر أن ما نقله عن المحيط فيما اذا كانت الجراحة خطأ لانه يكون فى المعنى ابراء لوارثه عن المال وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيد بالقتل العمد وأما اذا كان خطأ والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة و يسقط من الدية ثلثها و يعد قوله لم يجرحنى اسقاطا للمال فلا ينفذ الا من الثلث اهـ ولم يعزه لاحد (قوله وفى الدرر عن المسعودية الخ) تكرار مع ما تقدم قبيل قوله لا قود بقتل مسلم مسلما اهـ ح (قوله على آخر) أى على رجل آخر أجنبى عن المورث بقرينة ما بعده (قوله وقد أكذبهم) أى أكذب الشهود كما فى حاشية الاشباه عن مجموع النوازل (قوله فبرهن ابنه على ابن آخر) عبارة الاشباه فبرهن ابنه أن فلانا آخر جرحه والصواب ما هنا ولذا قال البيرى ان ما فى الاشباه خلاف المنقول فتنبه (قوله لقيامها على حرمانه الارث) بيان للفرق بين ما اذا أقيمت البينة على أجنبى فلا تقبل كما تقدم و بين ما اذا أقيمت على ابن المجروح قال فى الظهيرية و وجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الارث فلما أخرناه ذلك فى الميراث جعلنا الدية على عاقلته اهـ (قوله ولم يعلم به) وكذا اذا علم بالاولى ط (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية ط (قوله حتى أكله) أى باختياره والاولى حتى شربه (قوله ولو أوجره الخ) أى صبه فى حلقه على كره وكذا لو ناوله وأكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية تتارخانية ثم قال وفى الذخيرة ذكر المسئلة فى الاصل مطلقا بلا خلاف ولم يفصل ولا يشكل على قول أبى حنيفة لان القتل حصل بما لا يجرح فكان خطأ العمد على مذهبه وأما على قولهما فمنهم من قال عندهما على التفصيل ان كان ما أوجر من السم مقدارا يقتل مثله غالبا فهو عمد والا فخطأ العمد ومنهم من قال انه على قولهم جميعا خطأ العمد مطلقا اهـ ملخصا وذكر السائحانى أن شيخه أبا السعود ذكر فى باب قطع الطريق انه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين ورجحه السمرقندى اهـ أى اذا أوجره أو أكرهه على شربه كما لا يخفى (قوله فلا يلزم الا التعزير والاستغفار)

مايعمل به فى الطين (يقتص ان أصابه حدا لحديد) أوظهره وجرحه اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يصبه حده

بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلاجرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه فى الدرر لقاضيخان لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفى المجتبى ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلاقود عند أبى حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعى ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به مجتبى بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجىء وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر وفيه (قمط رجلا وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى أن يموت) زاد فى البزازية وعن الامام عليه الدية

أى لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس (تنبيه) أقر أنه أهلك فلانا بالدعاء أو بالسهام الباطنة أو بقراءة الانفال لا يلزمه شئ لأنه كذب محض لانه يؤدى الى ادعاء علم الغيب المنفى بقوله تعالى ٢ لا يعلم الغيب الا الله ولم يوجد نص باهلاكه بهذه الاشياء وبالاقرار كاذبا لا يلزمه شئ كما لو أقر ببنوة رجل هو أكبر من المقر سنا ولو أقر أنه أهلك فلانا بقراءة أسماء الله تعالى القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها والاصح أنه لا يلزمه شئ لان الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه اه بيرى عن حاوى القنية ولم يذكر ما اذا أقر أنه قتله بالاصابة بالعين فتأمل (قوله مايعمل به فى الطين) قال العينى المرّ بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة فى رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض (قوله بل قتله بظهره الخ) وان أصابه بالعود فهى مسئلة القتل بالمثقل وقد مرت أول الكتاب معراج أى يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه (قوله ان الاصح اعتبار الجرح الخ) صرح بذلك فى الهداية أيضا ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها أولى لانها أقوى (قوله فلاقود عند أبى حنيفة) لانه لم يقصد ضربه بآلة جارحة ولوالجية أقول وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بأن يتعمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء ويؤخذ منه أنه لو قصد ضربه بالسيف فى هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب وأما ما قدمناه عن المجتبى أول الكتاب من أنه لا يشترط فى العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا لانه قد يكون خطأ فلذا اشترط قصد الضرب به وهنا اذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وان حصل القتل به (قوله كالخنق) متصل بقوله والا والخنق بكسر النون قال الفارابى ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله والخناق بالكسر والتخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر اه مغرب (قوله خلافا لهما) فعندهما فيه القود وفى الولوالجية هذا اذا دام على الخنق حتى مات أما اذا تركه قبل الموت ينظر ان دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الانسان غالبا يجب القصاص عندهما والا فلا اجماعا اه وكذا فى التغريق يشترط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص فلو قليلا لا يقتل غالبا أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد أفاده فى التتارخانية وغيرها (قوله ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه فى التتارخانية عن المحيط وفيها عن الظهيرية لو قيده وحبسه فى بيت الخ والظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أولا (قوله وقالا تجب الدية) فى التتارخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه الدية وفيها عن الخانية والظهيرية تجب على عاقلته فالظاهر أن الاول على حذف مضاف تأمل وفى الظهيرية والفتوى على قول أبى حنيفة انه لا شئ عليه وقال ط أول الكتاب وفى شرح الحموى عن خزانة المفتين ولو طرحه فى بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدى الى التلف فيجب الضمان وهو المختار فى زماننا لمنع الظلمة من الظلم اه (قوله عن محمد يقاد) بناء على أنه يجب عنده فى شبه العمد القود كما نقله فى المعراج أو على أن هذا عمد ففى التاترخانية يقاد فيه لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى أنه على عاقلته الدية اه والفرق بينه وبين ما اذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على أنه لا شئ عليه كما مر هو أن الجوع والعطش من لوازم الانسان أما هنا فقد مات غما وذلك ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما أفاده فى الظهيرية (قوله بخلاف قتله الخ) فانه لا قود فيه قال الاتقانى اذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص وقال الشافعى يجب اذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اه ونقل قبله أنه شبه عمد عن أبى حنيفة وعندهما عمد (قوله كما سيجىء) لم أره (قوله لو اعتاد الخنق الخ) فى الخانية ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة اه وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد والا بان خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هناك ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين ثم هذا غير خاص بالخنق لما قدمه فى شبه العمد أنه لا قود فيه الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة (قوله لو بعد مسكه) أى بعد ما وقع فى يد الامام وان تاب قبله قبلت مجتبى (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو أدخله فى بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليه الباب

فقتله

٢ قوله لا يعلم الغيب الا الله كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والتلاوة لا يعلم من فى السموات والأرض الغيب الا الله اه مصححه

ولو قمط صبيا وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية وفي الخانية قمط رجلا وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لأنه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء (قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه في حكم الميت (ولو قتله وهو في) حالة (النزع قتل به) الا اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه كذا في الخانية وفي البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاؤه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع (ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه وقدمنا أنه لو عفا المجروح أو الاولياء قبل موته صح استحسانا (وان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله ان) كان القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الأسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة أجناس ومفاده أن يعتبر في المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال

فقتله السبع وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب وان فعل ذلك بصبي فعليه الدية تاترخانية ونقل ط مثله عن الهندية وقوله فعليه الدية أي على عاقلته على حذف مضاف بدليل ما يأتي اذ لا يصدق عليه قتل العمد على قول الامام تأمل وانظر ما الفرق بين الصبي والرجل وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة لو غصب صبيا حرا فمات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب وعلله الشارح هنالك بأنه متسبب وذكر أنه لو نقل الحر الكبير مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن الخ ومقتضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير وهذا موافق للرواية التي ذكرها هنا عن البزازية وسيأتي تمام الكلام على ذلك هنالك ان شاء الله تعالى (قوله ولو قمط صبيا الخ) ذكره في التاترخانية وذكر قبله ولو أن رجلا قمط صبيا أو رجلا ثم وضعه في الشمس فعليه الدية اهـ أي على عاقلته كما قدمنا تأمل ولينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع فانه لا حكم لفعل كل منهما وفي كل هو متسبب بالقتل والظاهر أنه مفرع على تلك الرواية (قوله فرسب) قال في المغرب رسب في الماء رسوبا سفل من باب طلب (قوله وغرق الخ) أي وعلم موته منه قال في التاترخانية ولو أنه حين طرح رسب في الماء ولا يدري مات أو خرج ولم ير له أثر لا شئ عليه ما لم يعلم أنه قد مات (قوله فعلى عاقلته الدية) أي مغلظة تاترخانية (قوله ولو سبح ساعة الخ) وكذا لو كان يجيد السباحة تاترخانية (قوله لانه في حكم الميت) فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة ط (قوله الا اذا كان يعلم الخ) تبع فيه المصنف في المنح وصوابه أن يقول وان كان يعلم القاتل أنه لا يعيش به فانه الذي رأيته في الخانية والخلاصة والتاترخانية والبزازية (قوله شق بطنه الخ) في التاترخانية شق بطنه وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثاني وان كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية وان نفذت الى جانب آخر فثلثاها هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم وان كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الاول فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطأ اهـ ملخصا ولعل الفرق بينه وبين من هو في النزاع أن النزاع غير متحقق فان المريض قد يصل الى حالة تشبه النزاع بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلا بخلاف من شق بطنه وأخرج أمعاؤه فانه يتحقق موته لكن اذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوما فانها حياة معتبرة شرعا كما مر في الذبائح فلذا كان القاتل هو الثاني وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الاول هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله الا اذا وجد ما يقطعه الخ) قال في المنح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه اهـ والحز بالمهملة فالمعجمة القطع والضمير في منه للجرح (قوله وقدمنا الخ) أي في هذا الفصل وأشار به الى قاطع آخر (قوله ضمن زيد ثلث الدية في ماله) لان العاقلة لا تتحمل العمد وانما لم يقتص لما مر و يأتي من أنه لا قصاص على شريك من لا قصاص بقتله لعدم تجزيه (قوله فصارت ثلاثة أجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية (قوله ومفاده) أي مفاد التعليل (قوله ليكون فعله الخ) اذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الاسد فيكون على زيد نصف الدية (قوله وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث وأقول ذكر في متفرقات التاترخانية لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم اليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اهـ ومثله في الجوهرة قبيل جناية المملوك وفي تكملة الطوري ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان اهـ ومثله ما يأتي متنا آخر باب ما يحدثه في الطريق لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره فتنبه أقول ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبيا بسكين في بطنه فظهر بعض أمعائه فجيء له بمن يخيط الجرح ويرد الامعاء فلم يمكنه ذلك الا بتوسيع الجرح فاذن له أبو الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغي أن يجب نصف الدية على الجارح في

(ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعنى فى الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به (٣٦٢) صرح به فى الكفاية أى لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمنى وغيره ويأتى ما يؤيده (ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا أو نهارا فى مصر أو غيره أو شهر عليه عصا ليلا فى مصر أو نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه) وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه (عمدا تجب الدية) فى ماله (ومثله الصبى والدابة) الصائلة وقال الشافعى لا ضمان فى الكل لانه لدفع الشر (ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أى المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافى والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فتحرر أنه ما دام شاهر السيف له ضربه والا فلا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فأخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الأخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر شريعة وفى الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان ببينة نعم والا فان ما المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية فى ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله وان علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة

ماله لان الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتى (قوله ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس قاموس (قوله على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر وعبارة الجامع الصغير شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شئ عليهم اهـ وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحى بحثا أن أهل الذمة كالمسلمين (قوله يعنى فى الحال) أى فى حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فانه لا يجوز قتله كما يأتى (قوله كما نص عليه ابن الكمال) أى على كونه حالا والاولى أن يقول كما أشار اليه لانه لم ينص عليه وانما أخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لا بطء فيه ط (قوله صرح به فى الكفاية) ليس هذا فى عبارة ابن الكمال وعبارة الكفاية أى انما يجب القتل لان دفع الضرر واجب اهـ وفى المعراج معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لا أن يكون عين القتل واجبا (قوله و يأتى ما يؤيده) أى يؤيد أن المراد له قتله اذا لم يمكن دفع ضرره الا به وذلك فى عبارة صدر الشريعة الآتية قريبا وعبارة المتن بعدها (قوله ولا شئ بقتله) أى اذا كان مكافا كما يعلم من قوله الآتى وان شهر المجنون الخ ولما لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا أن يكون القتل موجبا للضمان فصرح بعدمه أفاده ابن الكمال (قوله ولا بقتل) معطوف على قوله لا شئ بقتله (قوله على رجل) أى قاصدا قتله بدلالة الحال لا مزاحا ولعبا أفاده الزيلعى فى الطلاق وأفاد بهذه المسئلة أن الواحد كالمسلمين (قوله ليلا أو نهارا الخ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل هداية أى ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل (قوله أو شهر عليه عصا الخ) لان العصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن فى الليل لما يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث قالوا فان كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما هداية (قوله فقتله المشهور عليه) أى أو غيره دفعا عنه زيلعى وفى الكفاية ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم (قوله عمدا) أى بمحدد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى (قوله تجب الدية) أى لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وتمامه فى الهداية (قوله ومثله الصبى والدابة) أى مثل المجنون فى وجوب الضمان لكن الواجب فى الصبى الدية أيضا وفى الدابة القيمة وذكر الرملى أنه لو كان المجنون أو الصبى عبدا فالواجب القيمة كالدابة المملوكة تأمل اهـ أقول وفى النهاية ما نصه وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبدا أو صيد الحرم لا يضمن كذا ذكره الامام التمرتاشى اهـ ومثله فى المعراج وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقانى فى غاية البيان عن شرح الطحاوى فراجعه (قوله أو غيره الخ) لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل فتدبر ط (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما مظلوما فيجب عليه القصاص زيلعى (قوله ما دام شاهر السيف) أى مع قصد الضرب (قوله ليلا) مفهومه أنه لو نهارا ليس له قتله لانه يلحقه الغوث بالصراخ (قوله دون مالك) أى لاجل مالك عناية وغيرها (قوله وكذا لو قتله قبل الاخذ الخ) قال فى الخانية رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه اهـ (قوله وفى الصغرى الخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لا تقيد بما فى الفتاوى قال الماتن فى آخر قطع الطريق ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه وقال فى المنح عن البحر استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوى عشرة حل له أن يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اهـ سائحانى (قوله بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر وان لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به فى القياس يقتص وفى الاستحسان تجب الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا المال اهـ (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه ط (قوله لقدرته على دفعه الخ) انظر

بالمسلمين والقاضى (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعى (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل) خارجه وأما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا (ولو أنشأ القتل فى الحرم قتل فيه) اجماعا سراجية ولو قتل فى البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف فى الحج (ولو قال اقتلنى فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخى أو ابنى أو أبى فقتله فتلزمه الدية استحسانا كما فى البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفى الخانية بعتك دمى بفلس أو بألف فقتله يقتص وفى اقتل أبى عليه دية لابنه وفى اقطع يده فقطع يده يقتص وفى شج ابنى فشجه لا شئ عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الاسلام كما فى العمادية واستظهره الطرسوسى لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدى أو اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدى أو رجلى وان سرى لنفسه ومات لان الأطراف كالأموال فصح الامر ولو قال اقطعه على أن تعطينى هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب أرش اليد لا القود وبطل الصلح بزازية * (فروع) * هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لانه لا يجرى فيه التمليك * عفو الولى عن القاتل أفضل من الصلح والصلح أفضل من القصاص وكذا عفو المجروح * لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية * الامام شرط استيفاء

ماذا لم يقدر المسلمون والقاضى كما هو مشاهد فى زماننا والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط (قوله مباح الدم) بأن قتل أو زنى ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندى فى المنسك المتوسط وصرح بأن المرتد كذلك لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الاسلام فان أسلم سلم والا قتل ونقله القارى فى شرح المنسك عن النتف وذكر أنه مخالف لاطلاقهم الا أن يقال اباء المرتد عن الاسلام جناية فى الحرم وهو الظاهر ثم ذكر عن البدائع أن الحربى لو التجأ الى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما وقال أبو يوسف يباح اخراجه منه (قوله فيخرج من الحرم) أى يخرج هو بنفسه (قوله فيقتص منه) وكذا يحد ففى الخانية عن أبى حنيفة لا تقطع يد السارق فى الحرم خلافا لهما وان فعل شيأ من ذلك فى الحرم يقام عليه الحد فيه (قوله ولو قتل فى البيت الخ) ومثله سائر المساجد لان المسجد يصان عن مثل ذلك اه رحمتى (قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية فى ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله فى الصحيح) وبه جزم فى عمدة المفتى بل فى مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما فى شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لا تجرى فى النفس فان المتبادر منه القصاص ط (قوله وكذا لو قال) أى وكان هو الوارث (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) أى قياسا والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الاخ وعبارة البزازية وفى الواقعات اقتل ابنى وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه ففى رواية عن الثانى وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوّى فى الكفاية بين الابن والأخ وقال فى القياس يجب القصاص فى الكل وفى الاستحسان تجب الدية وفى الايضاح ذكر قريبا منه اه (قوله فقتله يقتص) لانه بيع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلنى ط (قوله وفى أقطع يده يقتص) لان ولاية الاستيفاء ليست له بل للاب فلم يكن أمره مسقطا للقصاص رحمتى تأمل (قوله وفى شج ابنى الخ) هذه المسئلة لم أرها فى الخانية بل هى مذكورة فى المجتبى ونصه ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شئ عليه فان مات منها كان عليه الدية اه والضمير فى شجه يحتمل عوده على الآمر أو على الابن المذكور فى المجتبى قبله والثانى هو ما فهمه الشارح لكن فيه أنه لا يظهر الفرق بين القطع والشجة فليتأمل (قوله وقيل لا الخ) مقابل قوله وتجب الدية فى ماله فى الصحيح (قوله وان سرى لنفسه ومات) عزاه فى التاترخانية الى شيخ الاسلام وفيها عن شرح الطحاوى قال لآخر اقطع يدى فان كان بعلاج كما اذا وقعت فى يده أكلة فلا بأس به وان من غير علاج لا يحل ولو قطع فى الحالين فسرى الى النفس لا يضمن اه (قوله ولو قال اقطعه) أى الطرف المفهوم من الاطراف (قوله وبطل الصلح) أى ما رضى به بدلا عن الارش ((تنبيه)) قال فى الفصل ٣٣ من جامع الفصولين وقد وقعت فى بخارى واقعة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الىّ حتى آخذه فرمى اليه فأصاب عينه فذهبت قال ح لم يضمن كما لو قال له اجن علىّ فجنى وهكذا افتى بعض المشايخ به وقاسوه على ما لو قال اقطع يدى وقال صاحب المحيط الكلام فى وجوب القود ولا شك أنه تجب الدية فى ماله لانه ذكر فى الكتاب لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لانه عمد وان قال كل منهما للآخر دده وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد إن أمكن اه وقال العلامة الرملى فى حاشيته عليه أقول فى المسئلة قولان قال فى مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه دده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شئ عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدى فقطعها كذا فى الخانية اه والذى ظهر فى وجه ما فى الكتاب أنه ليس من لازم قوله دده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتمالها مع رمى السهم فلم يكن قوله ارم السهم الىّ وقوله دده صريحا فى اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدى أو اجن علىّ فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به أن الاطراف كالأموال يصح الامر فيها تأمل اه (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه أفاده الحموى وانظر هل يسقط القصاص فى الصورتين ط والظاهر أنه لا يتوقف فى عدم السقوط اذ لا معنى لعدم جوازه الا ذلك (قوله عفو الولى عن القاتل أفضل) ويبرأ القاتل فى الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث بيرى (قوله لا تصح توبة القاتل

حتى يسلم نفسه للقود) أي لا تكفيه التوبة وحدها قال في تبيين المحارم واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل تتوقف على ارضاء أولياء المقتول فإن كان القتل عمدا لابد أن يمكنهم من القصاص منه فان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه مجانا فان عفوا عنه كفته التوبة اهـ ملخصا وقدمنا آنفا أنه بالعفو عنه يبرأ في الدنيا وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وأبرأته الورثة يبرأ فيما بقي أما في ظلمه المتقدم لا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه و يبرأ عن القصاص والدية تاترخانية أقول والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به وأما ظلمه على نفسه باقدامه على المعصية فيسقط بها تأمل وفي الحامدية عن فتاوى الامام النووي مسئلة فيمن قتل مظلوما فاقتص وارثه أو عفا على الدية أو مجانا هل على القاتل بعد ذلك مطالبة في الآخرة الجواب ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة اهـ وكذا قال في تبيين المحارم ظاهر بعض الأحاديث يدل على أنه لا يطالب وقال في مختار الفتاوى القصاص مخلص من حق الأولياء وأما المقتول فيخاصمه يوم القيامة فان بالقصاص ما حصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه اهـ وهو مؤيد لما استظهرته

(**قوله** وفرق الفقهاء) أي بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموي قال في الهندية واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضي به أو لم يقض اهـ ط (**قوله** يجوز القضاء بعلمه في القصاص) مبني على أن القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا حموي اهـ ط وسيذكره الشارح في أول جنايات المملوك (**قوله** القصاص يورث) سيأتي بيانه في أول باب الشهادة في القتل (**قوله** لا الحد) شمل حد القذف وهو محمول على ما بعد المرافعة أما قبلها فهو جائز وفي الحاوي اذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله أن يطالب بالحد اهـ الا اذا قال لم يقذفني أو كذب شهودي فانه يصح كما في البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو أنه اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن وليس المراد أن الامام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه ط (**قوله** بخلاف الحد) فان التقادم يمنعه والتقادم في الشرب بذهاب الريح وفي حد غيره بمضي شهر وقد مضى في الحدود ط (**قوله** لا الحد) فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم أما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما في البحر وفي البيري قال الأكمل في حديث اشفعوا تؤجروا ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لارباب الحوائج المباحة كدفع الظلم أو تخليص خطأ أو أمثالهما وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد اذا لم يكن المذنب مصرا فان كان مصرا لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والاصرار اهـ ومثله في حاشية الحموي عن شرح مسلم للامام النووي (**قوله** السابعة الخ) قال في الاشباه تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان وفي الطلاق والايلاء والظهار اهـ

(**قوله** سوى حد القذف) وكذا حد السرقة لما تقدم في محله أن طلب المسروق منه المال شرط القطع فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته * (تنبيه) * زاد الحموي ثامنة وهي اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص قال أبو السعود ويزاد تاسعة وهي جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به اهـ أقول ويزاد عاشرة وهي صحة رجوعه عن الاقرار في الحد (**قوله** لا يضمن اجماعا) لانه شغل ملكه كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن منح عن القنية وفي معراج الدراية ومن نظر في بيت انسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا وعند الشافعي لا يضمن لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن امرأ أطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر اليه لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولان قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك اهـ ومثله في طعن

القصاص كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء أشباه وفيها في قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا في سبع * يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود * القصاص يورث والحد لا * يصح عفو القصاص لا الحد * التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف * ويثبت باشارة أخرس وكتابته بخلاف الحد * تجوز الشفاعة في القصاص لا الحد * السابعة لابد في القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف اهـ وفي القنية نظر في باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان أمكنه ضمن وقال الشافعي لا يضمن فيهما ولو أدخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله تعالى أعلم

الشمنى وقوله وكالودخل بيته الخ مخالف لما ذكره الشارح الا أن يحمل ما ذكره على ما اذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك وما هنا على ما اذا أمكن فليتأمل والله تعالى أعلم

«باب القود فيما دون النفس»

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس أتبعه بما هو بمنزلة المتبع وهو القصاص فى الأطراف عناية ثم اعلم أنه لا يقاد جرح الا بعد برئه خلافا للشافعى كما سيأتى آخر الشجاج (قوله رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المتن فان الرعاية الحفظ ط (قوله فيقاد الخ) أى سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره لما قدمه أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد (قوله من المفصل) وزان مسجد أحد مفاصل الاعضاء مصباح (قوله من نصف ساعد الخ) المراد به ما لا يكون من المفصل (قوله أو من قصبة أنف) أتى بمن عطفا على من الاولى لا على ساعد لانه لا قصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لانها عظم كما فى الجوهرة (قوله لامتناع حفظ المماثله) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجانى أو يقع خلل فيه زائد ط (قوله وان كانت يده أكبر منها) أى من المقطوعة وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فاخذت الشجة ما بين قرنى المشجوج ولا تأخذ ما بين قرنى الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ أرش الموضحة لان المعتبر فى ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين فى الثانية أقل وبأخذه ما بين قرنى الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صورة ومعنى فان شاء استوفاها معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء أخذ أرشها أما اليد الكبيرة والصغيرة فمنفعتهما لا تختلف عناية وغيرها وقيد بالكبر لانه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمين باليسرى وعكسه كما فى الجوهرة ويأتى تمامه (قوله والمارن) هو ما لان من الانف واحترز به عن القصبة كما مر قال ط واذا قطع بعضه لا يجب ذخيرة وفى الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان أنف القاطع أصغر خير المقطوع أنفه الكبير ان شاء قطع وان شاء أخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف أخشم لا يجد الريح أو أصرم الانف أو بانفه نقصان من شئ أصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية أنفه ظهيرية اهـ (قوله والاذن) أى كلها وكذا بعضها ان كان للقطع حد يعرف تمكن فيه المماثلة والا سقط القصاص اتقانى ولو كانت أذن القاطع صغيرة أو خرقاء أو مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجنى عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل تاترخانية (قوله وكذا عين الخ) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم أبصر فلا شئ عليه أى ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة كما لو ابيضت مثلا كما فى القهستانى عن الذخيرة در منتقى أقول قوله وكذا يقتص الخ فى القهستانى خلافه والذى فى الخانية هو ما يذكره عن المجتبى قريبا وفى الجوهرة أجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى اهـ ويأتى تمامه قريبا فتنبه (قوله فزال ضوءها) قال بعضهم يعرف ذلك اذا أخبر رجلان من أهل العلم به وقال ابن مقاتل بان لا تدمع اذا قوبلت مفتوحة للشمس (قوله فيجعل الخ) هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء على وقضى بالقصاص وبين هكذا ولم ينكر عليه فاتفقوا عليه معراج (قوله بمرآة) بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد بها هنا فولاذ صقيل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج (قوله وعن الثانى الخ) عبارة المجتبى ولو فقأ عينا حولاء والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن أبى يوسف لا قصاص فى فقء العين الحولاء مطلقا اهـ وظاهره ترجيح الاول وعليه اقتصر فى الخانية نقلا عن الحسن لكن قال قبله بورقة ولا قصاص فى عين الاحول وظاهره الاطلاق وعادته تقديم ما هو الأشهر فلذا اقتصر عليه الشارح وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل اليه فافهم * (تنبيه) * ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة ففقأ عين رجل وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل أن يفقأ البيضاء أو أن يأخذ أرش عينه جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجانى كذلك فلا قصاص بينهما وفى العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو أصابها قرحة أو ريح أو سبل أو شئ مما يهيج بالعين

---

* (باب القود فيما دون النفس) *

(وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية) حفظ (المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة أنف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الأصل فى جريان القصاص (وان كانت يده أكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى وعن الثانى لا قود فى فقء عين حولاء (و) كذا هو أيضا (فى كل شجة يراعى) ويتحقق

(فيها المماثلة) كموضحة (ولاقود في عظم الا السن وان تفاوتا) طولا أو كبر المامر (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع أصل السن) ويسقط ماسواه لتعذر المماثلة اذربما تفسد لهاته وبه أخذ صاحب الكافى قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى أن يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلومات الصبى فى الحول برئ وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا أجل فى تحريكه فلم يسقط فعند أبى يوسف تجب

فنقص من ذلك تاترخانية (قوله كموضحة) هى التى توضح العظم أى تظهره وكذا يجب القصاص فيما دونها فى ظاهر الرواية كما سيأتى فى الشجاج (قوله الا السن) استثناء متصل أو منقطع فان الاطباء اختلفوا فقيل انه عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة وقيل عظم وكأنه وقع عند صاحب الهداية أنه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وعليه فالاستثناء متصل والفرق بينه وبين غيره امكان المساواة بان يبرد بالمبرد معراج وعناية (قوله لما مر) أى من اتحاد المنفعة وفيه اشارة الى أنها أصلية سليمة ففى القهستانى أل للعهد أى سن أصلية فلا قصاص فى السن الزائدة اه أى بل فيها حكومة عدل كما فى التاترخانية وفيها أيضا لو سن الجانى سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص أو ضمنه أرش سنه خمسمائة ولو المعيب سن المجنى عليه فله الارش حكومة عدل ولا قصاص (قوله موضع أصل السن) بدل مما قبله ط (قوله ويسقط ماسواه) أى ما كان داخلا فى اللحم (قوله اذ ربما تفسد لهاته) أى لو قلع والتعبير باللهاة وقع فى النهاية وتبعه الزيلعى والمصنف والشارح والصواب لثاته كما وقع فى الكفاية قال فى المغرب اللهاة لحمة مشرفة على الحلق وقوله من تسحر بسويق لابد أن يبقى بين أسنانه ولهاته شئ كأنه تصحيف لثاته وهى لحمات أصول الاسنان اه (قوله وبه أخذ صاحب الكافى) أى بالقول بالبرد وعليه مشى شراح الهداية وعزوه الى الذخيرة والمبسوط وتبعهم فى الجوهرة والتبيين ولم يتعرضوا للقول بالقلع أصلا بل قالوا لا تقلع وانما تبرد مع أنه فى الهداية قال ولو قلع من أصله يقلع الثانى فيتماثلان وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه فى مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها ونقل الطورى عن المحيط أن فى المسئلة روايتين ونقل بعضهم عن المقدسى أنه قال ينبغى اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع كما لو كانت أسنانه غير مفلجة بحيث يخاف من قلع واحد أن يتبعه غيره أو أن تفسد اللثة اه قلت يؤيده ما فى شرح مسكين عن الخلاصة النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط اه (قوله قال المصنف الخ) لم أره فى المنح ولا فى المجتبى (قوله كما تبرد الى أن يتساويا ان كسرت) هذا اذا لم يسود الباقى وان اسود لا يجب القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفى ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه خانية وسيأتى فى كتاب الديات وفى البزازية قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسر عن عرض أما لو عن طول ففيه الحكومة اه شرنبلالية وفى التاترخانية ان كسر مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص والا فعليه أرش ذلك فى كل سن خمس من الابل أو البقر اه فعلم تقييده أيضا بما اذا أمكن فيه المساواة وفى الخانية ضرب سن رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الاول أرش تام خمسمائة وعلى الثانى حكومة عدل اه وفيها كسر ربع سن رجل ٢ وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم أنه يكسر من الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر وكذا لو قطع أذن انسان أو يده وأذن القاطع أو يده أطول اه (تنبيه) قال فى الخلاصة ولو كسر بعض السن فسقط الباقى لا يجب القصاص فى المشهور من الرواية ولو ضرب بها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل اه (قوله فان لم تنبت يقتص) أى فيما اذا قلعت وذكر فى المجتبى أيضا أنه اذا كسر بعضها ينتظر حولا فاذا لم تتغير تبرد وكذا ذكر فيما اذا تحركت ينتظر حولا فان احمرت أو اخضرت أو اسودت تجب ديتها فى ماله قال وفى الاصفرار اختلاف المشايخ (قوله وقيل يؤجل الصبى) عبارة المجتبى والاصل عندنا أنه يستأنى فى الجنايات كلها عمدا كان أو خطأ ومحمد ذكر الاستيناء فى التحريك دون القلع واختلف فى القلع قال القدورى يستأنى الصبى دون البالغ وقيل يستأنى فيهما اه ونقل ط عن الظهيرية ان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر اه وسينقله الشارح فى الشجاج عن الخلاصة والنهاية ويأتى تحقيقه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله فلومات الصبى فى الحول برئ) أى لومات الصبى قبل تمام السنة فلا شئ على الجانى عند أبى حنيفة مجتبى (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فى المجتبى اذا استأنى فى التحريك فلم يسقط فلا شئ عليه وقال أبو يوسف تجب حكومة عدل الألم أى أجر القلاع والطبيب وان سقط يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا فان قال الضارب سقط لا بضربتى فالقول للمضروب استحسانا اه زاد فى التاترخانية وليس

٢ قوله وربع سن الكاسر أقول الظاهر ان لفظة ربع زائدة اه مؤلفه

هذا

حكومة عدل الألم أى أجر القلاع والطبيب اه وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الأعلى بالاسفل ولا الاسفل بالأعلى) مجتبى والحاصل أنه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا فى (طرفى رجل وامرأة و) طرفى (حر وعبد و) طرفى (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والأطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن فى الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستانى والبرجندى (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوى فى الارش وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به ومالا فلا (و) لا فى (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا فى (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء أو السراية ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من أصلهما به يفتى شرح وهبانية وأقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص وجعله فى المحيط قول الامام

هذا فى شئ من الجنايات الا فى السن للاثر فان جاء بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط فى السنة فالقول للمضروب انها سقطت من ضربه وان قال بعد السنة فللضارب (قوله حكومة عدل الألم) حكومة العدل بمعنى الارش فكأنه قال أرش الألم اهـ ح أو يقال الاضافة بيانية أى حكومة هى عدل الألم أى ما يعادله من الدراهم تأمل (قوله أى أجر القلاع) الذى رأيته فى التاترخانية أجر العلاج (قوله وسنحققه) أى فى أثناء فصل الشجاج وفى آخره (قوله والحاصل الخ) أفاد أن ذلك ليس خاصا فى السن بل غيرها كذلك قال فى الجوهرة وأجمع المسلمون على أنه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من أعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى اهـ (قوله ولا قود عندنا الخ) فيجب الارش فى ماله حالا جوهرة (قوله فى طرفى رجل وامرأة) عبارة القدورى ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ ومفاده أن المراد بالطرف ما دون النفس فيشمل السن والعين والأنف ونحوها وهو مفاد الدليل الآتى وفى الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والأنف بالأنف والاذن بالاذن مطلق تناول مواضع النزاع قلنا قد خص منه الحربى المستأمن والعام اذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد اهـ وفى الشرنبلالية عن المحيط قيل لا يجرى القصاص فى الشجاج بين الرجل والمرأة لان مبناه على المساواة فى المنفعة والقيمة ولم توجد وقيل يجرى ونص عليه محمد فى المبسوط لان فى قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا وليس فى هذه الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساويا فيه اهـ واقتصر فى الاختيار على الثانى فتأمل (قوله بدليل الخ) قال الزيلعى ولنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفى الذكر والانثى للتفاوت بينهما فى القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت فى القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرفى الحرين لان استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه اهـ وبه يحصل الجواب عن قول الامام الشافعى الآتى حيث ألحق الأطراف بالانفس (قوله قلت هذا هو المشهور) وهو المذكور فى الشروح والمستفاد من اطلاق المتون فكان هو المعتمد وقد ذكر فى الكفاية الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتى اذا كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع بما حاصله ان النقصان هنا أصلى فيمنع القصاص لفوات محله وفيما يأتى كان التساوى ثابتا فى الاصل والتفاوت بأمر عارض (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الأعلى اختيار الاستيفاء من الادنى ط (قوله وطرف المسلم والكافر) أى وطرف الكافر أى الذمى سيان أى متساويان فيجرى فيهما القصاص وكذا بين المرأتين المسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين جوهرة (قوله ولا فى قطع يد الخ) أى بل فيه حكومة عدل اتقانى (قوله لما مر) أى من امتناع رعاية المماثلة ط (قوله ولا فى جائفة برئت) لان البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهرا هداية والجائفة هى التى تصل الى الجوف من الصدر أو الظهر أو البطن فلا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية ولا تكون الجائفة فى الرقبة والحلق واليدين والرجلين ولو فى الانثيين والدبر فهى جائفة اتقانى (قوله فان سارية) بأن مات منها والأخصر أن يقال فلو لم تبرأ ينتظر البرء أو السراية فيقتص (قوله به يفتى) وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وهو مفاد اطلاق المتون ولا سيما والاستثناء من أدوات العموم وهو قولهم الا أن يقطع الحشفة فيفيد أن لا قصاص فى قطع غيرها أصلا (قوله لكن جزم قاضيخان بلزوم القصاص) يعنى فى الذكر وحده اذا قطع من أصله لا فى اللسان فانه قال فى الخانية رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل أنه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف لا قصاص فى بعض اللسان اهـ ثم قال فى الخانية وفى قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل فاما فى ذكر الخصى والعنين حكومة عدل وفى ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل ولا قصاص فى قطع اللسان اهـ فقد فرق بين اللسان والذكر كما ترى

ونصه قال أبوحنيفة ان قطع الذكر ذكره من أصله أومن الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم وأقره في الشرنبلالية فليحفظ (الا أن يقطع كل (الحشفة) فيقتص ولو بعضها لا وسيجيء ما لو قطع بعض اللسان (ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص مجتبى وجوهرة وفي لسان أخرس وصبي لا يتكلم حكومة عدل (فان كان القاطع أشل أوناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) من المشجوج (خير المجني عليه بين القود و) أخذ (الارش) وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين أخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح أحدهم وعفوه ولمن بقي) من الورثة (حصته من الدية) في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقل ملتقى (أمر الحر القاتل وسيد) العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذي اشتركا فيه (على ألف ففعل المأمور) الصلح عن دمهما (فالألف على) الحر والسيد اذا (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زهوق

ولعله لعسر استقصاء اللسان من أصله بخلاف الذكر لكن قاضيخان نفسه حكى في شرحه على الجامع الصغير رواية أبي يوسف في الذكر واللسان وصحح قول الامام فانه قال فيما اذا قطع ذكر مولود بدا اصلاحه بالتحرك وان قطع الذكر من أصله عمدا اختلف الروايات فيه روى بشر عن أبي يوسف أنه يجب فيه القصاص وروى محمد عن أبي حنيفة عدمه اهـ ملخصا ثم قال وان قطع لسان صبي قد استهل ففيه حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه بالدليل وان تكلم ففيه دية كاملة ولم يذكر فيه القود فدل على أنه لا يجب القصاص في اللسان قطع كله أو بعضه وهكذا روى عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف اذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول أبي حنيفة اهـ وقد علمت أن قول الامام هو ظاهر اطلاق المتون وفي القهستاني أنه ظاهر الرواية وفي تصحيح العلامة قاسم والصحيح ظاهر الرواية (قوله ان قطع الذكر ذكره من أصله) كذا في عامة النسخ ولفظ الذكر ساقط من عبارة الشرنبلالية والمراد به الرجل وهو فاعل قطع وذكره مفعوله أي ذكر رجل آخر واحترز بذلك عما لو كان القاطع أو المقطوع امرأة فانه لا قصاص كما لا يخفى (قوله وأقره في الشرنبلالية) لكن قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية والفتوى على أنه لا قصاص في اللسان والذكر وهو قول الجمهور كما في الهداية وغيرها اهـ (قوله وسيجيء) أي في أول كتاب الديات (قوله فان كان القاطع أشل) أي في حال القطع أما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل اهـ ط عن الولوالجية (قوله أو كان رأس الشاج أكبر) بأن كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج دون الشاج وفي عكسه يخير أيضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار هداية (قوله خير المجني عليه الخ) لان استيفاء الحق كملا متعذر فله أن يتجوز بدون حقه وله أن يعدل الى العوض ولو سقطت أي يد الجاني لآفة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلما فلا شيء عليه عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الارش لانه أي الجاني أوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له هداية قال الزيلعي بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست بمعنى المال فلم تسلم له (قوله مجتبى) نقله عنه في المعراج وأقره وذكره في التاترخانية أيضا (قوله لا تقطع الصحيحة بالشلاء) هذا نظير ما قدمه من أنه لا تقاد العين الصحيحة بالحولاء وفي التاترخانية اذا كان باليد المقطوعة جراحة لا توجب نقصان دية اليد بأن كان نقصانا لا يوهن في البطش فانه لا يمنع وجوب القصاص وان كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ولا تقطع الصحيحة بالشلاء اهـ ملخصا (قوله ويسقط القود بموت القاتل) ولا يجب للولي شيء من التركة قهستاني وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر أفاده الرملي وقدمنا آنفا أنه يسقط أيضا لو تلفت يد القاطع لآفة أو ظلما الا لو بحق (قوله ولو قليلا) بخلاف الخطا فان الدية مقدرة شرعا والصلح على أكثر منها ربا وأما القصاص فليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قل أو كثر معراج وبه ظهر أن الظاهر أن يقول ولو كثيرا ليكون اشارة الى الفرق بين الخطا والعمد تدبر (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل في مثله الحلول كثمن ومهر حموي وأشار بقوله عند الاطلاق الى أنه لا يتأجل الا بالشرط أفاده البدر العيني آخر فصل الشجاج ط (قوله وقيل على العاقلة) جرى عليه في الاختيار وشرح المجمع ورده محشيه العلامة قاسم بما في الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب أنه على القاتل في ماله قال وهو الثابت رواية ودراية وتمامه في ط وكذا رده في تصحيحه بأنه ليس قولا لأحد مطلقا (قوله بالصلح) متعلق بأمر (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) أي معا لا متعاقبا كما يعلم من قوله قبل هذا الباب قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل الخ وفي الجوهرة اذا جرحه جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر أخرى فالقاتل هو الاول وهذا

الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزئ بخلاف الاطراف كما سيجيء (والالا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة أو مغرين أو معينين بامساك واحد فلا قود عليهم والاولى أن يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود قهستاني (ه) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعي (ان حضر وليهم فان حضر) ولي (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان فاكثر (يد رجل) أو رجله أو قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بان أخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) أو منهم لانعدام المماثلة لان الشرط في الاطراف المساواة في المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط درر (وضمنا) أو ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما ان حضرا معا (وان حضر أحدهما وقطع له فللآخر عليه) أى على القاطع (نصف الدية) لما مر أن الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش

اذا كانت الجراحتان على التعاقب فلو معا فهما قاتلان اهز اد في الخلاصة وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير وفي القهستاني عن الخانية لو قتلا رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص وعليهما الدية مناصفة وفي حاشية أبي السعود ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى أبي السعود أى مفتي الروم وأما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية اه (قوله لانه غير متجزئ) واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح زيلعي وذكر أنه ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (قوله بخلاف الاطراف) فان القطع فيها يتجزأ فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريبا (قوله والالا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك أفاده ط وأقول الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل (قوله نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة قال في القاموس القوم ينظرون الى الشيء (قوله أو مغرين) من الاغراء أى حاملين له على قتله (قوله فلا قود عليهم) أى ولا دية ط بخلاف ما اذا قطع الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم أبو السعود عن الشيخ حميد الدين (قوله بلام العهد) أى الجمع المعهود في ذهن الفقيه وهو الجمع الذي لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتي قريبا * (تتمة) * عفا الولي عن أحد القاتلين أو صالحه لم يكن له أن يقتص غيره كما في جواهر الفقه وغيره لكن في قاضيخان وغيره أن له اقتصاصه قهستاني قلت وبالثاني أفتى الرملي كما في أول الجنايات من فتاواه (قوله خلافا للشافعي) حيث قال يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم منح (قوله كما مر) أى قريبا (قوله بان أخذ الخ) قيد به لانه لو أمر أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو زيلعي (قوله عندنا) وعند الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس (قوله لانعدام المماثلة الخ) بيانه أن كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض والاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب زيلعي وانظر ما في المنح (قوله والقيمة) أى الدية (قوله بخلاف النفس الخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الحر بعبد أو امرأة وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس (قوله يميني رجلين) قيد به لانه اذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعا وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة اتقاني (قوله فلهما قطع يمينه الخ) سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع هداية (قوله أى على القاطع) أى قاطع الرجلين (قوله نصف الدية) خمسة آلاف درهم وهي دية اليد الواحدة اتقاني فالمراد نصف دية النفس (قوله لما مر الخ) أى قريبا وأراد بيان الفرق بين الاطراف وبين النفس فانه لو قتل لمن حضر سقط حق من غاب وذلك أن الاطراف في حكم الاموال والقود ثابت لكل على الكمال فاذا استوفى أحدهما تمام حقه بقي حق الآخر في تمام دية اليد الواحدة وانما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال أن لا يطلب أو يعفو مجانا أو صلحا كما في الدرر (قوله ولو قضى بالقصاص بينهما) أى وبدية اليد (قوله وعند محمد له الارش) أى دية يد كلها وللعافي نصفها مجمع قال شارحه لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما أسقط أحدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر

(ويقاد عبد أقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو أقر بخطا) أو بمال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون فى رقبته الى أن يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعى بطلان اقراره بالخطا أصلا يعنى لا فى حقه ولا فى حق سيده ونحوه فى أحكام العبيد من الاشباه معللا بان موجبه الدفع أو الفداء اه فتأمله لكن علله القهستانى بانه اقرار بالدية على العاقلة اه فتدبره اذ قد أجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو أقر الحر بالقتل خطأ لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة أى الا أن يصدقوه وكذا قرره القهستانى فى المعاقل فتنبه (رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثانى الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) أى الثالث (فهلك) فعلى من الدية هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثانى وكذلك لا يضمن الثانى والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه أيضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضى الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل أجبت فى حادثة الفتوى وهى أن كلبا عقورا وقع على آخر فألقاه على الثانى والثانى على الثالث والله أعلم *(فروع)* ألقى حية أو عقربا فى الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته وضع سيفا فى الطريق فعثر به انسان أو مات وكسر

مالا فيستوفى العافى نصف الارش الذى كان مشتركا بينهما وغير العافى تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا اه قال ط وذكر فى البرهان أنه الاستحسان وجعل قولهما قياسا وظاهره أن المعتمد قول محمد اه قلت وظاهر الشروح ترجيح قولهما وعليه اقتصر الاتقانى نقلا عن شرح الكافى ومختصر الكرخى معللا بأن حق كل ثبت فى جميع اليد وانما ينتقص بالمزاحمة فاذا زالت بالعفو بقى حق الآخر بحاله كالغريمين والشفيعين (قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لانه غير متهم فيه لانه مضربه فيقبل ولانه مبقى على أصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به هداية (قوله وظاهر كلام الزيلعى) حيث قال بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد أو الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ ولا يصح سواء كان محجورا عليه أو مأذونا له فى التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه (قوله يعنى لا فى حقه الخ) الاولى حذف لا فى الموضعين ط (قوله معللا) أى الزيلعى لا صاحب الاشباه فانه لم يذكر تعليلا لانه قال وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود اه اللهم الا أن يقال وصفه الجناية بقوله موجبة الخ فى معنى التعليل (قوله فتأمله) يشير الى أن ما فهمه المصنف من كلام الزيلعى غير ظاهر لان مفاد التعليل بطلان الاقرار فى حالة الرقية اذ لا يتأتى الزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد اذا عتق لعدم وجود العلة فافهم ويدل على ذلك تعليل الزيلعى أيضا لبطلان الاقرار بالمال بأنه اقرار على المولى ولا يكون ذلك بعد العتق ولا اشتباه أن اقرار العبد المحجور بالمال مؤخر الى ما بعد العتق اذ لا ضرر بالمولى بعده ولذا قال العلامة الرملى ان ما فى الجوهرة هو محمل كلام الزيلعى والاشباه بلا اشتباه اه قلت لكن سيذكر الشارح فى باب جناية المملوك نقلا عن البدائع أن الخطأ انما يثبت بالبينة واقرار المولى لا باقراره أصلا وقدمنا فى كتاب الحجر عن الجوهرة قولين فى المسئلة ويأتى تمام بيانه ان شاء الله تعالى فتنبه (قوله لكن علله القهستانى الخ) أى علل عدم جواز اقرار العبد بالخطا والمراد بالعاقلة المولى لانهم يطلقون عليه أنه عاقلة عبده وحيث أطلق عليه عاقلة فلا يصح اقرار العبد عليه ثم ان كلام القهستانى لا يفيد أن العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه خلافا لما أفاده كلام الزيلعى بناء على ما فهمه المصنف من أن اقراره باطل أصلا وبه ظهر وجه الاستدراك فافهم (قوله فتدبره) أى فانه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه فان العواقل اذا كانت لا تعقل عبدا ولا اعترافا لم يجز اقرار العبد هنا ما لم يصدقه المولى اذ لو جاز اقراره لزم عقل العبد والاعتراف هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل فتأمل وسيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب المعاقل بيان معنى الحديث (قوله لانه خطأ) لانه لم يقصده بالرمى حيث قصد غيره ولكنه أصابه بالنفاذ من الاول وهو أحد نوعى الخطا وهو الخطأ فى القصد فصار كمن قصد صيدا فأصاب آدميا فوجبت الدية على عاقلته اتقانى ومفاده أنه لو قصدهما معا كان الثانى عمدا أيضا وهو ظاهر (قوله بحضرة جماعة) منهم الثورى وابن أبى ليلى وشريك بن عبد الله منح (قوله لو كثروا) أى الدافعون (قوله فعلى الدافع الدية) أى على الدافع الاخير الدية قال الرملى وتتحملها العاقلة كما هو ظاهر تأمل اه (قوله وهذه من مناقبه) فان فقهاء زمانه أخطؤا فيها منح (قوله فلدغت رجلا) بالمهملة فالمعجمة يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا ويقال لذعته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما فى القاموس وأما بالمعجمتين كما فى بعض النسخ فلم أره (قوله ضمن) مقتضى جواب أبى حنيفة فى المسئلة السابقة أن تقيد هذه باللدغ فورا أما اذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعت لا يضمن فتدبره ط قلت وهو المستفاد من قولهم فلدغت حيث عبروا بالفاء ولكن هذا ظاهر فيما لو ألقاها على رجل فلو فى الطريق فقد قال فى الخانية ألقى حية فى الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان اه

(قوله

السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور نطوح سيره للمرعى فنطح ثور غيره فمات ان أشهد عليه ضمن والالا وقال فى البدائع لاضمان لان الاشهاد انما يكون فى الحائط لافى الحيوان ناجية واعلم أنه اذا (اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كأجنبى شارك الاب فى قتل ابنه) وكأجنبى شارك الزوج فى قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما فى الخانية (فلا قود على أحدهما) أى لا قصاص على واحد منهما فيما ذكر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو جاريته فقتله حل) له ذلك (ولا قصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت فى نسخ الشرح معزيا لشرح الوهبانية وقد حققناه فى باب التعزير * (فروع) * صبى محجور قال له رجل شد فرسى فاراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر وكذا لو أعطى صبيا عصا أوسلاحا أو أمره بحمل شئ أو كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات ولو أعطاه السلاح ولم يقل أمسكه فقولان * صبى على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لاتقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لا يضمن مطلقا ناجية والله أعلم * (فصل فى الفعلين * (قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين) أى بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين أو) كانا (خطأين أو) كانا (مختلفين) أى أحدهما عمد والآخر خطأ تخلل بينهما برء أولا فيؤخذ بالامرين فى الكل بلا تداخل

(قوله فديته على رب السيف) أى على عاقلته كحافر البئر تأمل (قوله وقيمته على العاثر) زاد فى التتارخانية بعده فقال وان عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر ولا يضمن العاثر شيأ اهـ وفيها عثر ماش بنائم فى الطريق فانكسر أصبعهما فمات فعلى عاقلة كل ما أصاب الآخر (قوله ان أشهد عليه ضمن) والواجب فى الدماء على العاقلة وفى الاموال على المالك خاصة كما سيأتى فى الحائط المائل رملى (قوله وقال فى البدائع الخ) قال فى المنح بعده قلت وبه جزم فى البزازية ولم يحك خلافا ولا أشعر به اهـ أقول الذى فى البزازية له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية أن يقتلوه وان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان وان بعده عليه الضمان كالحائط قبل الاشهاد وبعده وفى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اهـ فأين الجزم به وقال فى البزازية قبل هذا أدخل بقرا نطوحا فى سرح انسان فنطح جحشا لا يضمن اهـ فان كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط لان وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر رملى وسيأتى تمام ذلك فى آخر جناية البهيمة ان شاء الله تعالى ومحل ذكر هذه المسئلة هنالك (قوله وله منها ولد) أى فان القصاص يسقط عن الوالد كما قدمه المصنف فى قوله ويسقط قود ورثه على أبيه فلذا سقط عن الشريك (قوله وكعامد مع مخطئ) أو مع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق (قوله فرأى رجلا مع امرأته) أو امرأة رجل آخر يزنى بها خانية (قوله حل له) قيده فى الخانية بما اذا كان محصنا وبما اذا صاح به فلم يمتنع عن الزنا وفى القيد الاول كلام فقد رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر قال فى النهر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا فى ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه البزازى اهـ (قوله وقد حققناه فى باب التعزير) أى فى أوله وذكر فيه أيضا ان المرأة لو كانت مطاوعة قتلهما وانه لو أكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام اهـ أى ان لم يمكن التخلص منه بدون قتله (قوله وكذا لو أعطى صبيا عصا أوسلاحا) أى ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب الصبى بذلك منح قال فى التتارخانية لم يرد بقوله عطب انه قتل نفسه فانه لا ضمان على المعطى انما أراد أنه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به اهـ وفى الخلاصة دفع السلاح الى الصبى فقتل نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالاجماع (قوله فمات) أى فى هذا العمل وفى الخلاصة لو أمر عبد الغير بكسر الحطب أو بعمل آخر ضمن ما تولد منه ط (قوله فقولان) والمختار الضمان أيضا تتارخانية (قوله صبى على حائط الخ) قيد بالصبى لان الكبير اذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفى مواضع أخر لكن فى التتارخانية صاح على آخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية اهـ فيحمل الاول على ما اذا لم يكن فجأة أو اختلاف الرواية وفى مجمع الفتاوى لو غير صورته وخوف صبيا فجن يضمن اهـ رملى ملخصا (قوله ضمن) كما لو قال ألق نفسك فى الماء أو فى النار وفعل فهنالك يضمن كذا هنا تتارخانية والله تعالى أعلم

﴿فصل فى الفعلين﴾ أخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عمدين) الصواب اسقاط الواو لتكون لو شرطية لانها مع الواو تكون وصلية فتفيد أنه يؤخذ بالامرين فى جميع الصور فيناقض قوله الا فى الخطأين الخ تأمل (قوله فيؤخذ بالامرين فى الكل) قال فى الكفاية اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أولا فان تخلل يعتبر كل فعلا ويؤخذ بموجبهما لان الموجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما فى الآخر حتى لو كانا عمدين فللولى القطع والقتل ولو خطأين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمدا والقتل خطأ ففى اليد القود وفى النفس الدية ولو بالعكس ففى اليد نصف الدية وفى النفس القود وان لم يتخلل برء فلو أحدهما عمدا والآخر خطأ اعتبر كل على حدة ففى الخطا الدية وفى العمد القود ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولى قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر بن سلام أنه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده فى مجلس وقتله فى آخر فلو فى مجلس واحد يقتل ولا

(الا فى الخطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما يتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل أن القطع اما عمدا أو خطأ والقتل كذلك صار أربعة ثم اما أن يكون بينهما برء أو لا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق أثرها) أى أثر الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر عند أبى حنيفة وعن أبى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد تجب أجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر شريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (فى مائة سوط جرحته وبقى أثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفى جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذى جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر أنه مفرع على قول محمد قلت وقدمنا معزيا للمجتبى عن أبى يوسف نحوه وسنحققه فى الشجاج (ومن قطع) أى عمدا أو خطأ بدليل ما يأتى وبه صرح فى البرهان كما فى الشرنبلالية لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى أن الدية على العاقلة فى الخطا ومن ظن أنها على القاطع فى الخطا فقد أخطأ وكذا الوشج أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) فى ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أولم

يقطع عندهم اه ملخصا (قوله الا فى الخطأين) استثناء من قوله أخذ بالامرين طورى (قوله فتجب فيهما دية واحدة) أى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية وتمامه فى ابن كمال (قوله صار ثمانية) وكل منها اما من شخص واحد أو من شخصين صار ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص وأخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير عناية (قوله فبرئ من تسعين الخ) هذا اذا ضرب عشرة فى موضع وتسعين فى موضع آخر فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين معراج (قوله وعن أبى يوسف فى مثله حكومة عدل) أى مع الدية رملى (قوله وتجب حكومة عدل) تفسيرها انه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذى بينهما فى الحر من الدية وفى العبد من القيمة كفاية (قوله مع دية النفس) فيه أن المسئلة مفروضة فيما اذا بقى أثر الجراحة ولا يكون ذلك الا بعد البرء ولذا قيد المسئلة فى الملتقى بقوله ولم يمت (قوله فعجز المجروح عن الكسب) أى مدة الجرح وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلا والظاهر أنه بعد الحكم بموجبه من الارش أو حكومة العدل لا يجب شئ ط (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من أتباع الظلمة والاولى التعبير بالعون فانه كما فى القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوانا اه لانه يظاهر الظالم ويعينه وفى البزازية أفتوا بأن قتل الاعونة والسعاة جائز فى أيام الفتنة ط ملخصا (قوله والظاهر أنه) أى أن ما فى جواهر الفتاوى مفرع على قول محمد أى على ما روى عن محمد كما تقدم من أن الجراحة التى لم يبق لها أثر تجب فيها أجرة الطبيب وثمن الادوية أفاده الرملى فافهم هذا وفى الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا السائحانى اذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة الى أن يبرأ واذا برئ وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية اه وفيها المجروح اذا صح وزال الاثر فعلى الجارح ما لحقه من أجرة الطبيب وثمن الادوية وهو قولهما والاستحسان ذكره الصدر اه ملخصا تأمل ويأتى تمامه فى الشجاج ان شاء الله تعالى (قوله وقدمنا) أى فى الباب السابق (قوله نحوه) أى نحو ما عن محمد (قوله وسنحققه فى الشجاج) أى فى آخر بابها وحاصله أن قول أبى يوسف عليه أرش الالم هو المراد من قول محمد المتقدم (قوله ومن قطع الخ) بالبناء للمجهول وحاصله أن العفو اما عن عمد أو خطا وعلى كل فاما عن القطع وحده أو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمدا وعفا عن القطع لا يكون عفوا عن السراية خلافا لهما وان عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه يبرأ عن القطع والسراية واذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعلى الخلاف ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية صح عن الكل والعمد من جميع المال والخطا من الثلث (قوله بدليل ما يأتى) حيث فصل فى المسئلة الآتية بين العمد والخطا وأطلق هنا (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على الاطلاق فانه يفيد اشتراك العمد والخطا فى جميع أحكام القطع مع أنه سيأتى أن الدية تجب فى مال القاطع فيتعين كون المراد العمد فقط لان الصواب أن الدية فى الخطا على العاقلة وأجاب فى الكفاية بأن قوله فى ماله بيان لاحد النوعين أى عليه الدية فى ماله ان كان عمدا اه لكن المصنف لم يقيد بقوله فى ماله فلا يرد عليه ذلك (قوله وكذا الوشج) مستغنى عنه بقول المصنف الآتى والشجة مثله ط (قوله فعفا عن قطعه الخ) أى ولم يقل وما يحدث منه ولم يقل عن الجناية (قوله ضمن قاطعه) وكذا شاجه أو جارحه (قوله فى ماله) لان العاقلة لا تتحمل العمد (قوله خلافا لهما) حيث قالا هو عفو عن النفس أيضا لانه يراد به العفو عن موجبه (قوله وهو غير القتل) وكان ينبغى أن يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا أن فى الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهى دارئة للقود هداية (قوله ولو عفا عن الجناية) أى الواقعة عمدا أو خطأ سواء ذكر معها ما يحدث منها

فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيأ وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فيها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن أنها على القاطع فقد أخطأ قطعا ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستانى (والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أى مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) أى أو خطأ لما يأتى فلو أطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان أولى فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده ثم مات) فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب) عند أبى حنيفة (مهر مثلها والدية فى مالها ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا ترادا الفضل (وعلى عاقلتها ان أخطأت) فى قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة فى الخطا بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغى أن تقع المقاصة فى الخطا أيضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار فى الدية لكنه ليس على اطلاقه بل

أولم يذكر قهستانى (قوله فهو عفو عن النفس) لان الجناية تشمل السارى منها وغيره وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح فى ذلك بخلاف القطع وحده فانه غير القتل كما قدمه فلا يشمل السارى (قوله فلا يضمن شيأ) أى من الدية وهذا ظاهر فى العمد وكذا فى الخطا لو خرج من الثلث والا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده فى الشرنبلالية (قوله فالخطأ الخ) أى العفو فى الخطا يعتبر من الثلث قال فى المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أولا لان الوصية للقاتل اذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحى وميت فالوصية كلها للحى اهـ وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لا تصح وبانه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث فتأمل طورى (قوله من ثلث ماله) لان الخطأ موجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث هداية (قوله والا فعلى العاقلة ثلثا الدية) أى ان لم يكن للعافى مال غيرها فان كان فبحسابه فلو قال والا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر (قوله ومفاده) أى مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العافى لو كان صحيحا أى فى حكم الصحيح بان لم يصر صاحب فراش وفسره فى التاترخانية بان كان يخرج ويجىء ويذهب بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال وهذا قول بعض المشايخ قال فى التاترخانية وذكر فى المنتقى أنه من الثلث (قوله والعمد من كله) اعترض بأن الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال اهـ وقد يجاب بان القود هنا سقط بالعفو لكن لما كان للعافى أن يصالح على الدية كان مظنة أن يتوهم أن فى عفوه ابطالا لحق الورثة فيها فقال انه من جميع المال لان الموجب الاصلى هو القود وحقهم انما يتعلق بالمال تأمل (قوله والشجة مثله) وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع فى ضمان الدية بالسراية خلافا لهما والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه (قوله قطعت امرأة الخ) هذه المسئلة مفرعة على المسئلة السابقة كما فى التاترخانية (قوله لما يأتى) أى من بيان حكم العمد والخطا (قوله فلو أطلق) أى لم يقيد بالعمد كما فعل فى المسئلة السابقة (قوله على يده) أى موجب يده معراج (قوله من السراية) أى سراية القطع الى الهلاك وقيد به ليشمل ما اذا لم يمت أصلا أو مات من غيره (قوله فمهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم كفاية (قوله ولو عمدا) وسواء تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية لانه لما برئ تبين أن موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كفاية (قوله عند أبى حنيفة) أصله ما مر فى المسئلة المتقدمة أن العفو عن القتل أو الشجة أو اليد اذا سرى الى النفس ليس بعفو عن النفس عنده وعندهما عفو عنها اتقانى فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتى فيما اذا نكحها على اليد وما يحدث منها (قوله ان تعمدت) قيد لقوله والدية فى مالها أما وجوب مهر المثل فهو مطلق لان القطع ان كان عمدا يكون تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يكون تزوجا عليه ³ لانا نقول الموجب الاصلى للعمد القصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية فى مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف واذا سرى يتبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية فى مالها لانه عمد وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد واذا سرى الى النفس تبين أن لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل ابن كمال (قوله والا ترادا الفضل) أى ان كان فى الدية فضل ترده على الورثة وان كان فى المهر فضل ترده الورثة عليها ابن كمال (قوله والدية على العاقلة فى الخطا) أى والمهر للمرأة وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة فى الوجوب لها وعليها كما فى العمد اتقانى (قوله لكنه الخ) هو للشرنبلالى فى حاشية الدرر وحاصله أن وجوب الدية على القاتل فى الخطا انما هو فى العجم أى من لا عاقلة له فلا تجب على القاتل مطلقا وهذا مراد صاحب الدرر وانما لم يقيد بالعجم احالة الى محله أى اعتمادا على ذكره فى محله وأقول فيه نظر بل مراد صاحب الدرر أنها على القاتل مطلقا يوضحه ما فى الكفاية حيث قال لا يقال ان الصحيح ⁴ أنه يجب على القاتل ثم تتحمله العاقلة فيكون أصل الوجوب على القاتل واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة لانا نقول عند البعض

³ (قوله لانا نقول الخ) مقتضى هذا التعليل وجوب مهر المثل اذا لم يمت وقد ذكر الشارح أن مهرها الارش فالصواب أن يقال لانه بالسراية تبين أن موجب هذا القطع القصاص فى النفس وهو يجرى بينهما فقد سمى ما ليس بمال فيصار الى مهر المثل اهـ

⁴ مطلب الصحيح أن الوجوب على القاتل ثم تتحمله العاقلة

في العجم ولعله أطلقه لا حالته لمحله فليحفظ (وان نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها في العمد مهر المثل ولا شيء عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم) أي للعاقلة (فان خرج من الثلث سقط

والا سقط ثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع (الاول قبل الثاني قتل) الثاني (به) لسرايته وعن أبي يوسف لا قود لانه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول أبي يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه في الدرر والاصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا أو الام أو الوصي ومن الأول ضرب الاب أو الوصي أو المعلم باذن الاب تعليما فمات لا ضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله في الضرب المعتاد وأما غيره فوجب الضمان في الكل وتمامه في الأشباه (وان قطع

يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة اهـ تأمل (قوله ثم مات منه) أي من القطع (قوله مهر المثل) لانه نكاح على القصاص لما قدمناه أنه الموجب الاصلي في العمد والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر أو خنزير (قوله لرضاه بالسقوط) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط أصلا ابن كمال (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث اهـ زيلعي قلت ووجه كونه وصية للعاقلة أنه قد أسقط الدية بمقابلة المهر والدية في الخطا على العاقلة فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا فافهم (قوله لسرايته) أي لسراية القطع الاول الى القتل واستيفاء القطع لا يسقط القود كمن له القود في النفس اذا قطع يد القاتل (قوله لانه لما أقدم الخ) جوابه أنه انما أقدم على القطع ظنا منه أن حقه فيه وبعد السراية تبين أن حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كما في الهداية واستشكله ابن الكمال بما حاصله أنهم في المسئلة المارة وهي ما اذا قطع فعفا عن القطع فمات عللوا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفي في سقوطه لانها تورث شبهة ولم يلتفتوا الى أنه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به فأوجبوا الدية قال الرحمتي و يجاب بالفرق بأن العافي عن القطع ظهر منه الميل الى العفو بخلاف هذا فانه استوفى ما ظهر له أنه واجب له فلم توجد منه صورة العفو (قوله يفيد تقوية قول أبي يوسف) فيه أنه لا يعارض ما عليه المتون والشروح ط على أنك سمعت الجواب عنه (قوله ولو مات المقتص منه) مقابل قوله فمات المقطوع الاول (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه في القطع وقد قتل قال الاتقاني ولكن الدية على العاقلة لانه في معنى الخطا لانه أراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل (قوله خلافا لهما) فعندهما لا يضمن شيأ لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه ابن كمال (قوله بلا حكم الحاكم) ظاهره أنه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لا يضمن فتأمل (قوله وأما الحاكم الخ) أي اذا قطع يد السارق فمات وهذه المسائل استشهد بها الامامان لقولهما فانه لا ضمان فيها فنبه الشارح على الفرق بأن اقامة الحدود واجبة على الامام وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد فلا يتقيد بالسلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو مندوب اليه فيتقيد بها للاصل المذكور (قوله والبزاغ) أي البيطار (قوله والمباح يتقيد به) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فأفضاها أو ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر أي ضمان آخر أشباه ط و يأتي تمامه (قوله ومنه) أي من المباح وهذا على قول الامام و يأتي تمامه قريبا (قوله ومن الاول) أي الواجب قال الشارح في باب التعزير وفي القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وأدب وعلم لفرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده اهـ وأفاد أن الام كالاب في التعليم بخلاف التأديب كما يأتي (قوله باذن الاب) أي أو باذن الوصي ولو ضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتي ط. (قوله تعليما) علة لقوله ضرب (قوله مقيد) أي بوصف السلامة (قوله ومحله في الضرب المعتاد) أي كما وكيفا ومحلا فلو ضربه على الوجه أو على المذاكير يجب الضمان بلا خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف

ولي القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لا يقتص للشبهة وقالا لا شيء عليه (وضمان الصبي اذا

أبو

أبو السعود عن تلخيص الكبرى ط (قوله من ضرب أبيه أو وصيه) قيد بهما لان الام اذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقا وبقوله تأديبا اذ لو ضرب به كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا اهـ غرر الافكار (قوله وان الضرب باذنهما) أى اذن الاب والمولى وكذا الوصى ومفاده أنهما لو ضرباه بنفسهما لا ضمان أيضا اتفاقا وقدمناه آنفا لكن فى الخانية ضرب ولده الصغير فى تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة يضمن الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن وان ضرب به المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم اهـ وفى الولوالجية ضرب ابنه فى أدب أو الوصى ضرب اليتيم فمات يضمن عنده وكذا ان ضربه المعلم بلا اذنهم ضمن وان باذن فلا لان الاب والوصى مأذونان فى التأديب بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف فى نفسه وماله لو خيرا له أما المعلم انما أدبه باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لا مقيدا اهـ وظاهره أنه لا فرق عند أبى حنيفة فى ضمان الاب فى التأديب والتعليم والظاهر أنه رواية أخرى تأمل (قوله قيل هذا) أى قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه أن الخلاف فى ضرب التأديب والكلام هنا فى ضرب التعليم وهو واجب لا يتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه أفاده ط أقول فى حاشية الشرف الغزى عن الصغرى قال أبو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن أو الادب فمات ضمن عنده لا عند أبى يوسف اهـ وقدمنا آنفا عن الخانية مثله وعليه يظهر الرجوع ولا يحتاج الى الفرق الذى ذكرناه عن الولوالجية وتقدم فى كتاب الاجارات عند قوله وضمن بضربها وكبحها عن غاية البيان أن الاصح رجوعه الى قولهما وكذا نقله البيرى عن كفاية المجيب فتدبر (قوله لان تأديبها للولى) هذا التعليل غير ظاهر لان مفاده أن الولى لا يضمن مع أن الاب يضمن بضرب ابنه تأديبا على ما مر والاظهر قول البيرى لانه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضى فانه لنفع المضروب اهـ وتقدم فى باب التعزير ما للزوج ضربها عليه (قوله وهو) أى ما فى المتن مذكور فى الاشباه وغيرها وقوله كما قدمناه أى فى ضمن قوله وتمامه فى الاشباه والا لم يقدمه صريحا والمراد أنه مذكور فى الاشباه وغيرها مطلقا عن ذكر الخلاف كما قدمناه فى المتن فان عبارة المتن تفيد أن الزوج يضمن اتفاقا وبه صرح ابن ملك وغيره وعليه فقوله وفى ديات المجتبى الخ كالاستدراك عليه تأمل (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضربه بحيث لا يضرب للتأديب أو فوق ما يضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه بحيث يضرب للتأديب ومثل ما يضرب فكذلك عند أبى حنيفة وقالا لا شئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصى والزوج اذا ضرب اليتيم أو زوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبى باذن الاب أو الوصى لتعليم القرآن أو عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصى بالاجماع فأبو حنيفة أوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبها على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من أبى حنيفة الى قولهما فى حق الاب ولو ضرب المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا لا شك أنها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ اهـ منح (قوله ضرب امرأة فأفضاها) أى جعل مسلك بولها وحيضها أو حيضها وغائطها واحدا والوطء كالضرب كما يأتى والمراد بها الاجنبية أما الزوجة اذا وطئها فأفضاها فلا شئ عليه وان لم يستمسك بولها عندهما وعند أبى يوسف كالاجنبية واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بان عشرة أشياء تجب بها الدية كاملة منها سلس البول ورده الشرنبلالى بانه فى غير هذه المسئلة لنص الامام ومحمد على أن لا شئ هنا أى لانه بفعل مأذون فيه وقيد قولهما عما اذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ولم تمت منه فلو صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزم ديتها اتفاقا بالموت والافضاء وأطال فى ذلك جدا فراجعه (قوله ففيه ثلث الدية) لانها جائفة ط (قوله والا فكل الدية) أى دية المرأة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال (قوله حدا) أى حد كل منهما ولا غرم أى لا شئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد ولو ادعى شبهة فلا حد ولا شئ فى الافضاء ويجب العقر (قوله فعليه الحد) أى دونها لا كراهها (قوله وأرش الافضاء) أى ثلث الدية ان استمسكت والا فكلها وقوله لا العقر لانه لا يجتمع مع الحد وتمامه فى ط* (تتمة)* لو زنى بامة فقتلها به عليه الحد بالزنا والقيمة بالقتل ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة وتفصيل ما لو أفضاها فى الشرح كذا ذكره الشارح فى كتاب الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا (قوله فعليه نصف الدية) أى نصف دية العين أبو السعود

مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا) أى للتأديب (عليهما) أى على الاب والوصى لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لو معتادا وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا أو عبدا بغير اذن أبيه ومولاه) لف ونشر فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من أبى حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها للولى كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعينى قلت وهو فى الاشباه وغيرها كما قدمناه وفى ديات المجتبى الزوج والوصى كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة *(فروع)* ضرب امرأة فأفضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان افتض بكرا بالزنا فأفضاها فان مطاوعة حدا ولا غرم وان مكرهة فعليه الحد وأرش الافضاء لا العقر حاوى القدسى *قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية أشباه

وفي القنية سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى اهـ والله أعلم

* (باب الشهادة في القتل واعتبار حالته) *

أي حالة القتل (القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما أفاده بقوله (فلا يصير أحدهم) أي أحد الورثة (خصما عن البقية) في استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل أن كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل في الخصومة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله (فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدا مع غيبة أخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) اقامها ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفي) القتل (الخطا والدين لا يحتاج الى اعادة البينة) بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا وسقط القود (وكذا لو قتل عبدهما عمدا أو خطأ و) الحال أن السيدين (أحدهما غائب) فهو على التفصيل السابق

لانه وقع بفعل مأذون ط أقول يظهر لي أن المراد نصف دية النفس التي هي دية العين ثم رأيت الرحمتي فسرها كذلك ويدل عليه مسئلة الختان الآتية قبيل القسامة فانه اذا أمر ليختن صبيا فقطع الحشفة ولم يمت الصبي فعليه دية الحشفة كاملة وهي دية النفس تأمل (قوله سئل محمد) لفظة محمد زائدة على ما في القنية (قوله فانفتح) الذي في القنية فانتفخ بالتاء قبل الفاء وبالخاء المعجمة (قوله مليا) أي ساعة طويلة (قوله ثم قال لا الخ) لا ينافي مسئلة العين المارة آنفا لانه هنا لم يجاوز ما أمر به (قوله اذا كان الشق باذن) فلو بدونه فالظاهر القصاص ويحرر ط (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لما قبله ط (قوله خارج الرسم) أي العادة ط (قوله قلت الخ) قائله المصنف في المنح واعترضه الرملي بانه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم ما يطلق عليه اسم الامانة اذ هي المال القابل لاثبات اليد عليه واستظهر أن العلة كونه غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به والله تعالى أعلم

* (باب الشهادة في القتل واعتبار حالته) *

أي باب الشهادة الواقعة في شأن القتل وباب اعتبار حالة القتل أي حالة ايقاع سببه لان المعتبر حالة الرمي لا الوصول كما يأتي ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة وحالة الشيء صفة له تابعة ذكر ذلك بعد بيان حكمه قال ط واعلم أنه تقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطا والقتل الذي لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس فان جاء بشاهد آخر والا خلي سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا في الخطا على الاظهر اهـ (قوله القود يثبت للورثة) قال في الخانية يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة اهـ (قوله من غير سبق ملك المورث) أشار الى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الوراثة والا فالوراثة خلافة أيضا كما صرحوا به لكنها تستدعي سبق ملك المورث ولا يرد صحة عفو المورث لان السبب انعقد له ولهذا قال الاتقاني انه حق الورثة ابتداء عند الامام من حيث انه شرع للتشفي ودرك الثأر لان الميت لا ينتفع به وحق الميت من حيث انه بدل النفس ولذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وتمامه فيه فعلم أن الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الاولى وصحة عفو المورث باعتبار الثانية فقد راعى الامام الحيثيتين احتيالا للدرء كما حققه الطوري (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك تعالى التسلط للولي بعد القتل وفيه أن التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصا اهـ ط (قوله كما لو انقلب مالا) أي بنحو صلح أو عفو بعض الورثة (قوله فأحدهم خصم عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ما ذكر بعده فانه انما يثبت حقا لنفسه لا حق غيره ط (قوله لا يقيد) بضم الياء من أقاد الامير القاتل قتله به قودا وفيه اشارة الى أن البينة تقبل الا أنه لا يقضى بالقصاص اجماعا ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما في الكفاية (قوله وفي الخطا) أي في قتل أبيه خطأ وفي الدين لأبيه على آخر لو أقام الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عند الكل وفيه ايماء الى أنه اتحد القاضي للحاضر والغائب فلو أثبت قدر نصيبه منه أو كان القاضي متعددا أعاد الحجة وانما خص الدين لان في اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح أنه لا يعيدها كما في العمادية قهستاني (قوله لما مر) أي من الاصل (قوله فالحاضر خصم) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا زيلعي (قوله وسقط القود) أي وان جاء الغائب وأنكر العفو ويصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة

أقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل بينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم و يسقط القصاص فحاصله أن هذه المسئلة مثل الأولى فى جميع ماذكرنا الا أنه اذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما فى الكل ولأبى حنيفة فى الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك أحد المولين زيلعى (قوله ولو أخبر الخ) عبر بالاخبار لانه ينتظم الأوجه الأربعة بخلاف الشهادة فانها لم توجد حقيقة الا فى الوجه الثالث كما أفاده ابن كمال (قوله عفو للقصاص منهما) قيد بالقصاص لانه لا يكون عفوا منهما للمال الا فى بعض الأوجه كما تعرفه (قوله عملا بزعمهما) لانهما زعما عفو الثالث و بعفو البعض يسقط القصاص (قوله وهى رباعية) أى أوجهها أربعة (قوله ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا درر (قوله والثانى ان كذبهما) قال الرملى كذا بخط المصنف متنا وشرحا والصواب كذباهما (قوله فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما أسقطا حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك درر (قوله ولأخيهما ثلث الدية) لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حقه فينقلب نصيبه مالا ابن كمال (قوله وحده) أى دون الأخ الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لان القاتل لما صدقهما أقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول مالا فيدفعه اليه درر (قوله ان صدقهما الأخ فقط) أى وكذبهما القاتل (قوله لان اقراره الخ) أى فلا يقال انه قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيأ باقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث (قوله فوجب له ثلث الدية) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما ولا يتأتى القصاص مع اقرار الثالث بعفوه ط (قوله ولكنه يصرف ذلك الى المخبرين) لان الأخ زعم العفو بتصديقه المخبرين وانه لا شئ له على القاتل وانما على القاتل ثلثا الدية لهما وما فى يده مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس أن لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما أقر به القاتل للأخ قد بطل باقرار الأخ بالعفو لكونه تكذيبا للقاتل وجه الاستحسان أن القاتل بتكذيبه المخبرين أقر للأخ بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب الى غيره وفى مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها لفلان فالمال للمقر له الثانى كذا هنا درر موضحا (قوله وهو الأصح زيلعى) عبارته وفى الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الأصح الخ وظاهره أن مقابل الأصح كونه للأخ المشهود عليه (قوله يقتص) لا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فأصابه وقال فى شرح الكافى ولا ينبغى أن يسأل الشهود أنه مات بذلك أم لا وكذلك اذا شهدوا أنه ضرب بالسيف حتى مات وان لم يذكروا العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو أمر باطن لا يوقف عليه ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا أنه قتله عمدا وأنه مات به فهو أحوط اهـ اتقانى قال الرملى أول الجنايات هذا صريح فى أنه بعد ثبوت القتل بالآلة الجارحة بالبينة لا يقبل قول القاتل لم أقصده بخلاف ما لو أقر وقال أردت غيره لانه ثبت من جهته مطلقا عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما أقر به ويحمل على الأدنى قال فى التاترخانية وفى المجرد روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة لو أقر أنه قتل فلانا بحديدة أو سيف ثم قال أردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك و يقتل وعن أبى يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا اهـ ملخصا أقول التفرقة بين الشهادة والاقرار انما تظهر على الرواية الثانية دون الأولى تأمل (قوله ولا يحتاج الشاهد الخ) لان الموت متى وجد عقب سبب صالح يضاف اليه لا الى شئ آخر اذا لم يكن فى الظاهر سبب آخر وان احتمل لان احتمال خلاف الظاهر لا يعتبر فى الأحكام اتقانى (قوله أو فى المكان) أى المتباعد فان كان متقاربا كبيت شهد أحدهما انى رأيته قتله فى هذا الجانب وشهد الآخر انى رأيته قتله فى هذا الجانب فتقبل ولو الجبة (قوله أو فى آلته) بأن قال أحدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف قال فى الخزانة ولو شهد أحدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اهـ ومنه يظهر أن وجه

(ولو أخبر وليا قود بعفو أخيهما) الثالث (فهو) أى اخبارهما (عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهى رباعية فالاول (ان صدقهما) أى المخبرين (القاتل والأخ) الشريك (فلا شئ له) أى للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثانى (ان كذبهما فلا شئ للمخبرين ولأخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدقهما الأخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف ذلك الى المخبرين) استحسانا وهو الأصح زيلعى لانه صار مقرا لهما بما أقر له به القاتل (وان شهدا أنه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهد أن يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهدا قتل فى الزمان أو فى المكان أو فى آلته أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بما ذا قتله أو شهد أحدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به

بطلت) لان القتل لا يتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كمل النصاب في كل واحد منهما) لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا أولوية (ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله) في ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الأدنى وهو الدية وكانت في ماله لان الأصل في الفعل العمد (وان أقر كل واحد منهما) أي من الرجلين (أنه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولي (في) صورة (الاقرار) السابقة (صدقتما ليس له أن يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما" زيلعي (ولو أقر) رجل (بأنه قتله وقامت البينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له) للولي (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر ولو قال الولي لأحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لأحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطا في كل ما ذكر ذكره الزيلعي (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فجاء العمد المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي) لقبضه الدية بلا حق (أو الشهود ورجعوا) أي الشهود (عليه) على الولي لتملكهم المضمون الذي في يد الولي (و) الشهادة على القتل (العمد) في هذا الحكم (كالخطا) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية أو الشهود (الا في الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولي لانهم أوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطا (ولو شهدا على اقراره) أي اقرار القاتل بالخطا أو العمد

بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة أحدهما العمد والآخر الخطأ عزمية (قوله لان القتل لا يتكرر) هذا انما يظهر في الاختلاف في الزمان أو المكان أو الآلة فان في كل من الثلاثة أحد الشاهدين شهد فيه بقتل والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما في المشهود به وأما في الصورة الرابعة فالعلة أن أحدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق يحتمل العمد وشبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما في المشهود به وكذا في الخامسة لشهادة أحدهما على الفعل والآخر على القول فلو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل (قوله وكذا تبطل الشهادة الخ) ظاهره بطلانها في الصور الخمس مع أن الزيلعي انما ذكر ذلك بعد الثلاثة الاول فقط وبه تظهر العلة التي ذكرها لان كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب أحد الفريقين أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر فتدبر (قوله ولا أولوية) أي ليس احدى الشهادتين أولى بالقبول من الاخرى وظاهر أن هذا اذا تعارضتا قبل الحكم باحداهما والا فلا تسمع الثانية تأمل لان كل بينتين متعارضتين اذا سبق الحكم باحداهما لغت الأخرى (قوله ولو كمل أحد الفريقين) أي تم نصاب الشهادة في جانب دون آخر (قوله استحسانا) والقياس أن لا تقبل لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به هداية (قوله حملا على الأدنى) لانهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهم ما ندري على الغفلة بل يحمل على أنهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما عيني (قوله لغت) الا اذا صدق الولي احدى البينتين كما يأتي ط أي في قول المصنف كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما أي قال له أنت قتلته (قوله لان التكذيب تفسيق) لان قوله قتلتماه تكذيب للشهود في بعض المشهود به حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار زيلعي (قوله ليس له أن يقتل واحدا منهما) وليس له دية أيضا لما ذكره اهـ ط (قوله اقرار بأن الآخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما في اخبارهما بالقتل ط (قوله بلا تصديق) أي في الانفراد فان كلا منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يضر كما مر (قوله ولو أقر رجل الخ) صورته ادعى الولي على رجلين بالقتل وجاء ببينة فشهدت البينة على أحدهما وأقر الآخر تأمل (قوله لان فيه) أي في قوله قتله كلاهما (قوله لبعض موجبه) أي موجب ما شهدا به لانهما أثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل والمدعى يقول لا بل قتله هو والآخر (قوله كما مر) أي من أن التكذيب تفسيق (قوله كما لو قال ذلك) أي أنت قتلته وحدك (قوله شهدا على رجل بقتله خطأ) أي بأنه قتل آخر خطأ واعلم أن هذه المسائل من هنا الى قوله والمعتبر حالة الرمي ذكرها صاحب الدرر وأصلها مذكور في الفصل الرابع والعشرين من التاترخانية عن محمد في الجامع الكبير (قوله ضمن العاقلة الولي) ولا يرجع الولي على أحد تاترخانية (قوله أو الشهود) لان المال تلف بشهادتهم درر (قوله لتملكهم المضمون الخ) عبارة الدرر لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب (قوله والشهادة على القتل العمد الخ) أي اذا شهدوا بالقتل عمدا واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا الاقصاص على واحد منهم ولكن ورثة القاتل بالخيار فان ضمنوا الولي لا يرجع على أحد وان ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك على الولي عنده وعندهما يرجعون تاترخانية (قوله أي اقرار القاتل بالخطا أو العمد) أي وقضى عليه بالدية في ماله في صورة الخطا لان العاقلة لا تعقل الاقرار وبالقصاص في صورة

ثم جاء حيا (أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطا) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (وضمن الولى الدية) في الصورتين (للعاقلة) اذ ظهر أنه أخذها منهم بغير حق (والمعتبر حالة الرمي) في حق الحل والضمان (لا الوصول)

وحينئذ (فتجب الدية) في ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمي اليه قبل الوصول) وقالا لا شيء عليه (لا) تجب دية المرمي اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمي قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فأحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل * وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا) يحل (ما رماه مجوسي فأسلم فوصل) لما عرفت أن المعتبر حالة الرمي ((لغز)) أي جان لومات جنينه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن أبيه * أي انسان بقطع أذنه يجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة * أي شيء يجب باتلافه دية وثلاثة أخماسها فقل دية الاسنان أشباه والله تعالى أعلم بالصواب

((كتاب الديات))

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض و بنت لبون وحقة الى جذعة) بادخال الغاية

العمد تأمل (قوله في الخطا) قيد به لان الشهادة على الشهادة لا تقبل في القود كالحد كما صرحوا به فافهم (قوله ثم جاء) أي المشهود على الاقرار بقتله (قوله اذ لم يظهر كذبهما) لانهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على اقرار القاتل به فالظاهر أنه أقر كاذبا وفي الثانية شهدا على شهادة الاصول لا على نفس القتل (قوله وضمن الولى الدية في الصورتين) أي في الشهادة على اقراره وفي الشهادة على الشهادة فيرد الولى ما قبضه لكن في الشهادة على الاقرار بالقتل عمدا لم يقبض شيأ لان موجبها القود ولعل المراد أن الولى اذا اقتص من المقر يضمن ديته لأوليائه لظهور أن لا حق له في القصاص بعد مجيء المقتص لأجله حيا تأمل (قوله للعاقلة) كذا في الدرر وفيه نظر لان العاقلة لا تعقل اقرارا ولا عمدا بل ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثانية لان الدية قضى بها عليهم كما مر وعبارة التاترخانية عن الجامع لا غبار عليها حيث قال ولو كانت الشهادة في الخطا أو في العمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلا ضمان على الشهود وانما الضمان على الولى في الفصلين جميعا وكذلك لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى القاضي بالدية على العاقلة وباقي المسئلة بحالها لا ضمان على الفروع ولكن يرد الولى الدية على العاقلة اهـ وأراد بباقي المسئلة أن المشهود بقتله جاء حيا (قوله والمعتبر حالة الرمي) لان الضمان بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيهما تقوم هداية (قوله في حق الحل والضمان) أراد بالحل الخروج عن احرام الحج كما يجيء مسئلته عزمية (قوله للشبهة) أي شبهة سقوط العصمة حال الوصول (قوله بردة المرمي اليه) أي فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم (قوله وقالا لا شيء عليه) لان التلف حصل في محل لا عصمة له منح (قوله وتجب القيمة بعتقه الخ) والقياس القصاص لكن سقط للشبهة فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمي وللعبد ثم ينتقل الى وارثه لو اعتبر الوصول فأورث شبهة دارئة للقصاص شرح المجمع لمصنفه فتقييد القهستاني القتل هنا بالخطا محل نظر أفاده أبو السعود (قوله فوصل) أي السهم المرمي (قوله ولا يضمن الخ) لانه حال الرمي مباح الدم وانما الضمان على الراجع فيضمن الربع لو واحدا ولو كلهم فكل الدية أبو السعود (قوله فرجع شاهده) الاضافة للجنس لانها تأتي لما تأتي له الالف واللام فيشمل رجوع واحد من الاربعة أو الكل (قوله أي جان الخ) يأتي بيانه قبيل القسامة (قوله باذن أبيه) متعلق بختان لا بقطع اذ لا يعتبر اذنه في قطع الحشفة لانه لا يملكه رحتي (قوله جنين خرج رأسه) أي فقطعه كما هو موجود في بعض النسخ ففيه الغرة أي خمسمائة درهم نصف عشر الدية وعبارة الاشباه خرج رأسه فقطع أذنه ولم يمت ففيه نصف الدية وان قطع رأسه ففيه الغرة اهـ واعلم أن هذا كله اذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس أو الاكثر مع القدمين فان استهل وخرج منه ذلك ففيه القود في القتل والقطع كما قدمناه أول الجنايات عن المجتبى والتاترخانية (قوله فقل دية الاسنان) سيأتي بيانه قريبا وهذا من لطائفه حيث يدخل على كل كتاب بمسئلة تناسبه غالبا والله تعالى أعلم

((بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الديات))

قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحياة والانفس فيه أقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطا وما في معناه معراج (قوله الدية في الشرع الخ) وفي اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها كالعدة (قوله الذي هو بدل النفس) زاد الاتقاني أو الطرف (قوله لا تسمية للمفعول الخ) كذا قال ابن الكمال رادا على الزيلعي وغيره والحاصل أنه مجاز في اللغة حقيقة في العرف كما قال النحويون في اطلاق اللفظ على الملفوظ والمقصود بيان المعنى العرفي الحقيقي والحقائق لا يطلب لها أصل و بيان أنه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوي المجازي فتأمل (قوله والأرش اسم للواجب فيما دون النفس) وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل قهستاني (قوله أرباعا) حال من مائة أو من الابل أي مقسمة من كل نوع من الأنواع الآتية ربع المائة (قوله من بنت مخاض) هي التي

طعنت في السنة الثانية و بنت لبون في الثالثة والحقة في الرابعة والجذعة في الخامسة (قوله وهي الدية المغلظة لا غير) اعلم أن عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم فظاهر الهداية والاختيار والكنز والملتقى أن الدية في شبه العمد لا تكون من غير الابل وهو ظاهر عبارة المصنف هنا أيضا وعليه فالتغليظ ظاهر لعدم التخيير وظاهر الوقاية والاصلاح والغرر وغيرها أنها تكون من غير الابل وبه صرح في متن القدوري حيث قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة فان قضى من غير الابل لم تتغلظ اهـ وعليه فمعنى التغليظ فيها أنها اذا دفعت من الابل تدفع أرباعا بخلاف دية الخطا فانها أخماس وفي المجمع تتغلظ دية شبه العمد في الابل قال شارحه حتى لو قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ وكذا في درر البحار وشرحه غرر الافكار وفي جنايات غاية البيان وتغلظ الدية في شبه العمد في الابل اذا فرضت الدية فيها فأما غير الابل فلا يغلظ فيها وفي الجوهرة حتى انه لا يزاد في الفضة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألف دينار وفي درر البحار اتفق الأئمة على أن الدية من الذهب في الخطا وشبه العمد ألف دينار فهذه العبارات صريحة في أن دية شبه العمد لا تختص بالابل قال ط والذي قدمه الزيلعي أول الكتاب أن الدية في شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة في ثلاث سنين يؤخذ في كل سنة ثلث المائة من الابل ورجحه في الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ اهـ أقول ما نقله عن الزيلعي لم أره في نسختي فليراجع وعلى ثبوته فالظاهر أن في المسئلة روايتين والله تعالى أعلم (قوله أخماس منها ومن ابن مخاض) أي تؤخذ المائة من الاربعة المارة ومن ابن مخاض أخماسا من كل نوع عشرون (قوله وقالا منها) أي من الثلاثة الماضية وهي الابل والدنانير والدراهم ومن البقر الخ فتجوز عندهما من ستة أنواع وعند الامام من الثلاثة الاول فقط قال في الدر المنتقى ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستاني والشياه ثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف أنه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ما ليس من جنس الدية وقدمر والصحيح ما ذهب اليه الامام كما في المضمرات وأفاد أن كل الانواع أصول وعليه أصحابنا وأن التعيين بالرضا أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستاني اهـ وتمامه في المنح (قوله هو المختار) أي تفسير الحلة بذلك وقيل في ديارنا قميص وسراويل نهاية (قوله عتق قن) أي كامل فيكفي الاعور لا الاعمى درمنتقى (قوله مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به والنص وان ورد في الخطا لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطا ثبت فيه حكم الخطا اتقاني (قوله فان عجز عنه) أي وقت الاداء لا الوجوب قهستاني (قوله ولاء) أي متتابعين (قوله ولا اطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات (قوله وصح اعتاق رضيع) أي ان عاش بعده حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه فلو مات قبل ذلك لم تتأدبه الكفارة اتقاني (قوله لا الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعي (قوله ودية المرأة الخ) ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة وأما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما في الظهيرية ولا يرد جنين فيه غرة لانه مستثنى كما يأتي درمنتقى وفي التاترخانية عن شرح الطواويسي ما ليس له بدل مقدر يستوي فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا «تنبيه» في أحكام الخنثى من الاشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلته أرشها واذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي الى التبين وكذا فيما دون النفس ويصح اعتاقه عن الكفارة (قوله خلافا للشافعي) حيث قال دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم هداية (قوله وصحح في الجوهرة الخ) حيث قال ناقلا عن النهاية ولا دية للمستأمن هو الصحيح اهـ واعترض بأن الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص اهـ قلت وهكذا رأيت في النهاية وغاية البيان (قوله وأقره في الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده ما نصه وقال الزيلعي والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما رويناه فقد اختلف التصحيح اهـ ط أقول واستظهر

(وهي) الدية (المغلظة لا غير و) الدية (في الخطا أخماس منها ومن ابن مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعي اثنا عشر ألفا (وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما) أي الخطا وشبه العمد (عتق قن مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح اعتاق (رضيع أحد أبويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمي والمستأمن والمسلم) في الدية (سواء) خلافا للشافعي وصحح في الجوهرة أنه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي

الرملي ماصححه الزيلعي وغيره واختلاف التصحيح انما هو بعد ثبوت مانقله في الجوهرة عن النهاية والله تعالى أعلم (قوله وفي النفس) في السببية ولاحاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط (قوله والانف الخ) الأصل في قطع طرف من أطراف الآدمي انه ان فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا على الكمال ففيه كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية في اللسان والانف فقسنا ما في معناه عليه اتقاني واعلم أن مالا ثاني له في بدن الانسان من الاعضاء أو المعاني المقصودة فيه كمال الدية والاعضاء أربعة أنواع أفراد وهي ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعاني التي هي أفراد في البدن العقل والنفس والشم والذوق وأما الاعضاء التي هي أزواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان والرجلان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها والتي هي أرباع أشفار العين وفي كل شفر ربع الدية والتي هي أعشار أصابع اليدين وأصابع الرجلين ففي العشرة الدية وفي الواحدة عشرها والتي تزيد على ذلك الاسنان وفي كل منها (١) عشر الدية ويأتي بيان ذلك (قوله ومارنه) هو مالان من الانف وأرنبته طرف الانف لانه فوت الجمال على الكمال وكذا المنفعة لان المارن لاشتمام الروائح في الانف لتعلو منه الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لايزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ولو قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الأذن معراج (قوله وقيل الخ) حكاه القهستاني وجزم في الهداية وغيرها بالاول (قوله والذكر والحشفة) لانه يفوت بالذكر منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفع الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة والحشفة أصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له هداية وقدم المصنف وجوب القصاص في قطع الحشفة عمدا وفي الذكر خلاف قدمناه (قوله والعقل) لان به نفع المعاش والمعاد وفي الخيرية سئل في رجل طرح آخر على الارض وضربه فصار يصرع فماذا عليه أجاب ان ثبت زوال عقله بما ذكر ففيه دية كاملة وان زال بعضه فبقدره ان انضبط بزمان أو غيره والا فحكومة عدل وللقاضي أن يقدرها باجتهاده وهذا قلته تفقها أخذا من كلامهم وقد صرح بعض العلماء بأن الاصراع ضرب من الجنون اهـ (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر هداية ويعرف تلفها بتصديق الجاني أو نكوله أو الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه واطعام الشيء المر قهستاني (قوله أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل) أي اذا لم يذهب به ذوقه لان المقصود منه الكلام ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصي والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء اهـ معراج أي فان في الكل حكومة عدل لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال عناية بخلاف ما اذا ذهب به ذوقه (قوله وهذا) أي قوله ان منع النطق (قوله والا قسمت الدية الخ) أي ان لم يمنع أداء أكثر الحروف بأن قدر عليه قسمت الدية الخ لكن قال القهستاني فان تكلم بالأكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما تكلم به منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفا أو ربعا أو غيره وهو الأصح وقيل على حروف اللسان وهو الصحيح كما في الكرماني اهـ ملخصا وبه علم أن الاقوال ثلاثة وبها صرح في الهداية وغيرها وعلى الاول مشى في الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الأفكار والاصلاح وغيرها وصرح في الجوهرة بتصحيح الاخيرين كالقهستاني والاول مصحح أيضا لما علمته ٣ وظاهر كلام الشارح أن الأخيرين تفسير للحكومة التي أوجبها القول الاول فلا منافاة بينه وبينهما وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم فتأمل (قوله الستة عشر) وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء زيلعي وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف قال ابن الشحنة وأفاد المصنف أنه قول النحاة والقراء وعدها الخاصي أربعة عشر لكن بلا حصر لانه أتى بكاف التشبيه اهـ (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث أفاد أنه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من

(وفي النفس) خبر المبتدا وهو قوله الآتي الدية (والأنف) ومارنه وأرنبته وقيل في أرنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد أن في لسان الأخرس حكومة عدل جوهرة وهذا ساقط من نسخ الشارح فتنبه (أو منع أداء أكثر الحروف) والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان الستة عشر تصحيحان فما أصاب الغائب يلزمه وتمامه في شرح الوهبانية

---

(١) لعله نصف عشر تأمل

٣ (قوله وظاهر كلام الشارح الخ) أنت خبير بأن القهستاني انما حكى القول بالحكومة في فوات الأقل والقولين بعده في فوات البعض مطلقا فكيف يصح التفسير وتنعدم المنافاة وحاصل ما استفيد من تقرير مولانا أنه اذا فات بعض الحروف قيل ان كان الفائت الأكثر ففيه الدية وهذا ما في المصنف وان الأقل فالحكومة وهذا ما في القهستاني وقيل بفوات البعض أيا كان تقسم الدية على عدد الحروف اللسانية أو حروف الهجاء قولان اهـ وبهذا تعلم ما في المحشي تأمل

الذهب خمسة وخمسون وخمسة أتساع ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع اهـ (تنبيه) قال في المعراج ولو ذهب بجنايته على الحلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية ينبغي أن يجب بقدره من الثمانية والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف فقال في الدرهم دلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه وما بدله لا يقوم مقامه اهـ **(قوله ولحية حلقت)** وكذا لو نتفت قهستاني لانه أزال الجمال على الكمال ولحية المرأة لا شيء فيها لانها نقص كما في الجوهرة **(قوله فان مات فهابري)** أي لا شيء عليه وقالا حكومة عدل كفاية **(قوله وفي نصفها نصف الدية)** وقال بعض أصحابنا كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض معراج وفي غاية البيان ولو حلق بعض اللحية ولم تنبت قال بعضهم تجب فيه حكومة عدل قال في شرح الكافي والصحيح كل الدية لانه في الشين فوق من لا لحية له أصلا **(قوله في الصحيح)** لان الشارب تابع للحية فصار كبعض أطرافها والمقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر هداية قلت ومفاده أنه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل في ضمانها لانه تابع ونقل السائحاني عن المقدسي أنه لا يدخل وفي خزانة المفتين يدخل **(قوله ولا شيء في لحية كوسج)** بالفتح ويضم قاموس لانها تشينه لا تزينه **(قوله ففي حكومة عدل)** لان فيه بعض الجمال هداية **(قوله ففيه كل الدية)** لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال هداية **(قوله وشعر الرأس كذلك)** سواء كان شعر رجل أو امرأة أو كبيرا أو صغيرا معراج **(قوله أي اذا حلق ولم ينبت)** أي على وجه يظهر فيه القرع فانه يعد عيبا عظيما ولهذا يتكلف الأقرع في ستر رأسه كما يتكلف ستر سائر عيوبه اتقاني وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل هداية وان نبت أبيض فان في أوانه لا يجب شيء والا فالصحيح أن فيه حكومة عدل اتقاني وان كان عبدا ففيه أرش النقصان جوهرة **(قوله فيهما)** أي في اللحية وشعر الرأس **(قوله مطلقا)** أي ولو عمدا في اللحية وشعر الرأس وكذا شعر الحاجب معراج لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما لانه لم يتألم به ولا يتوهم فيه السراية زيلعي والعمد في ماله والخطأ على عاقلته كما في القتل أفاده الاتقاني وفي المعراج ثم قيل صورة الخطا في حلق الشعر أن يظنه مباح الدم ثم تبين أنه غير مباح الدم **(قوله فلا شيء عليه)** أي عنده وقالا تجب حكومة عدل معراج ومر نظيره في اللحية **(قوله والعينين الخ)** لان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت أحدها تفويت النصف فيجب نصف الدية هداية **(قوله والانثيين)** لتفويت منفعة الامناء والنسل زيلعي * (تنبيه) * في التاترخانية عن التحفة اذا قطعهما مع الذكر معا فعليه ديتان وكذا لو قطع الذكر أولا فان بقطعه منفعة الانثيين وهي امساك المني قائمة وأما عكسه ففيه دية للانثيين وحكومة للذكر اهـ ملخصا أي لفوات منفعة الذكر قبل قطعه وفيها اقطع احدى أنثييه فانقطع ماؤه فدية ونصف **(قوله وثديي المرأة وحلمتيهما)** لتفويت منفعة الارضاع زيلعي والصغيرة والكبيرة سواء اتقاني وهل في الثديين القصاص حالة العمد لا ذكر له في الكتب الظاهرة وكذا الانثيان تاترخانية **(قوله وكذا فرج المرأة)** قال في الخلاصة ولو قطع فرج المرأة وصارت بحال لا تستمسك البول ففيه الدية اهـ وفي التاترخانية ولو صارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية **(قوله وفي ثدي الرجل حكومة عدل)** لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعي وفي حلمة ثديه حكومة عدل دون ذلك خلاصة **(قوله جمع شفرة)** كذا في المنح بالتاء ولم أره لغيره والمذكور في كلامهم شفر بلا تاء **(قوله الجفن)** أي طرفه قال القهستاني جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز أن يراد مجازا اهـ وفي المغرب شفر كل شيء حرفه وشفر العين منبت الأهداب قال الزيلعي وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معا لانهما كشيء واحد كالمارن مع القصبة اهـ **(قوله ولم تنبت)** بضم حرف المضارعة من الانبات ان أريد بها المعنى الحقيقي وهو الاجفان وبالفتح ان أريد بها الاهداب قال في الشرنبلالية ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية **(قوله وفي أحدها ربعها)** لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى

وغيرها (ولحية حلقت لم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فهابري وفي نصفها نصف الدية وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح ولا شيء في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل ففي حكومة عدل ولو متصلا ففيه كل الدية (وشعر الرأس كذلك) أي اذا حلق ولم ينبت كذا روي عن علي وعند الشافعي فيهما حكومة عدل واعلم أنه لا قصاص في الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والانثيين) أي الخصيتين (وثديي المرأة) وحلمتيهما والأليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الأشياء) المزدوجة (نصف الدية وفي أشفار العينين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن أو الهدب (الدية) اذا قلعها ولم تنبت (وفي أحدها ربعها)

ولو قطع جفون أشفارها فدية واحدة لانهما كشيء واحد وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد أن في كل

دية كاملة جفنا أو شعرا (وفي كل اصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أي نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفي كل سن) يعني من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون دينارا (أو خمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل يعني نصف عشر ديته لو حرا ونصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها وفي العناية وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستاني قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره امادية ونصف أو ثلاثة أخماس أو أربعة أخماس وعلمت أن المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا لو سلس بوله

عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي أربعة ففي الواحد ربع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الثلاثة ثلاثة أرباعها زيلعي ويجب في المرأة مثل نصف ما يجب في الرجل اتقاني (قوله ولو قطع جفون أشفارها) كذا في المنح والأوضح الجفون بأشفارها قال في التبيين ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اهـ ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان دية العين ودية أجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين جوهرة ط (قوله وفي جفن لا شعر عليه حكومة عدل) كذا في غاية البيان عن التحفة ونقله ط عن الهندية عن المحيط (قوله لكن المعتمد الخ) لم أر من ذكر هذا ط والظاهر أنه استدراك على المسئلة الثانية فقط أما قوله ولو قطع جفون أشفارها فقد اقتصر عليه في الهداية والتبيين وغيرهما من الشراح وحاصل كلامه أن في كل من الجفن الذي لا شعر عليه أو الشعر وحده اذا قطعه بانفراده دية كاملة ويوافقه ما في الاختيار حيث قال فان قطع الاشفار وحدها وليس فيها أهداب ففيها الدية وكذلك الاهداب وان قطعهما معا فدية واحدة اهـ (قوله جفنا أو شعرا) أي سواء كان جفنا أو شعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة وفي نسخة شفره بالفاء ط (قوله كالابهام) الكاف استقصائية ط (قوله وفي كل سن) السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون أربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها أنياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشر سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعدها سن وهي آخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل عناية (قوله نصف دية الرجل) أي نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) قيمة كل بعير مائة درهم اتقاني (قوله يعني الخ) أي المراد فيما ذكر الحر أما العبد فان ديته قيمته فيجب نصف عشرها (قوله بثلاثة أخماسها) أي بناء على الغالب من أن الأسنان اثنان وثلاثون فيجب فيها ستة عشر ألف درهم وذلك دية النفس وثلاثة أخماسها (قوله ولا بأس فيه) أي وان خالف القياس اذ لا قياس مع النص (قوله كما في الغاية) أي غاية البيان للامام قوام الدين الاتقاني (قوله وقد توجد نواجذ أربعة) النواجذ أضراس الحلم مغرب (قوله فللكوسج الخ) أي اذا نزعت أسنانه كلها فله دية وخمسا دية وذلك أربعة عشر ألف درهم لان أسنانه ثمانية وعشرون حكي أن امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت فأنت طالق فسئل أبو حنيفة فقال تعد أسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج معراج (قوله ولغيره الخ) أي غير الكوسج لان غيره اماله ثلاثون سنا فله دية ونصف وذلك خمسة عشر ألفا أوله اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة أخماسها وذلك ستة عشر ألفا أوله ستة وثلاثون فله دية وأربعة أخماسها وذلك ثمانية عشر ألفا (تنبيه) قال في الخلاصة ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص اهـ واعلم أن الدية وثلاثة أخماسها وهي ستة عشر ألفا تجب في ثلاث سنين لكن قال في الجوهرة وغيرها انه يجب في السنة الاولى لثلثادية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اهـ وذلك لان الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ويجب ثلاثة أخماسها وهي ستة آلاف في سنتين في الاولى منها ثلث الدية والباقي في السنة الثانية اتقاني عن شرح الطحاوي قلت وعليه ففي السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان وفي الثانية ستة آلاف وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لكن في المجتبى والتاترخانية وغيرهما عن المحيط أنه في السنة الثانية ٣ ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف اهـ ومثله في المنح والظاهر أنهما روايتان تأمل (قوله وتجب دية كاملة) أي دية ذلك العضو رملي فان في اليد أو العين لا تجب دية النفس لان دية النفس تجب في عشرة أشياء وهي كما في المنح عن المجتبى العقل وشعر الرأس والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس

٣ (قوله ستة آلاف وستمائة الخ) لعل صوابه ثلثمائة تأمل اهـ

أو أحدبه ولو زالت الحدوبة فلا شئ عليه ولو بقي أثر الضربة فحكومة عــدل (وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجيء ما لو ألصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل

(فصل في الشجاج)

(وتختص) الشجة (بما يكون بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما فجراحــة) أي تسمى جراحــة وفيها حكومة عــدل مجتبى ومسكين (وهي) أي الشجاج (عشرة الحارصـــة) بمهمــلات وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه (والدامعة) بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التي تسيله (والباضعة) التي تبضع الجلد أي تقطعه (والمتــلاحمة) التي تأخـــذ في اللحم (والسمحاق) التي تصل الى السمحاق أي جلدة رقيقــة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التي توضح العظم أي تظهره (والهاشمــة التي تهشم العظــم) أي تكسره (والمنقــلة) التي تنقله بعد الكسر (والآمة) التي تصل الى أم الدماغ وهي الجلــدة التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغــين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعــدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار أنها لا تزيد على العشرة (ويجب في الموضحة نصف عشر الدية) أي لو غير أصلع والا ففيها حكومة لان جلدها أنقص زينة من غيره قهستاني عن الذخيرة (وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة ارش

بوله والدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر اهـ وتمامه فيها (قوله أو أحدبه) لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقــد خلقنا الانسان في أحسن تقويم زيلعي (قوله فــلا شئ عليه) وقالا عليه أجرة الطبيب ط عن الهندية (قوله أو أرشه) عطف على حكومة والأرش في المثال الآتي نصف الدية (قوله كالاذن الشاخصة) هي المرتفعة من شخص بالفتح ارتفع معراج وعزمية والتقييد به لدفع توهم أن يراد بها السمع عناية لان الكلام فيما فيــه تفويت الجمال وذهاب السمع فيــه تفويت جنس المنفعة وفيــه الدية كامــلة (قوله هو الطرش) لم أره لغــيره ولم أدر من أين أخذه (قوله وسيجيء ما لو ألصقه) أي الاذن وذكر ضميرها باعتبار العضو والذي يجيء هو وجوب الارش لو ألصقها فالتحمت اذ لا تعود كما كانت (قوله في أواخر هذا الفصل) أي الذي أراد الشروع فيه والله تعالى أعلم

(فصل في الشجاج) هي جمع شجة ولمــا كانت نوعا من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة منح (قوله وتختص الشجة الخ) قال في الهداية والحكم مرتب على الحقيقة أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة لان الشجة لغة ما كان فيهما لا غير وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عــدل اتقاني فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليــد لا يجب الارش المقــدر لها لانها جراحة لا موضحــة ولا شئ من الجراح له أرش معلوم الا الجائفة كما في الظهيرية واللحيان عندنا من الوجه حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لها أرش مقــدر كما في الهداية وليس في الشجاج أرش مقدر الا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سيتضح (قوله وفيها حكومة عدل) لان التقدير بالتوقيف وهذا انما ورد فيما يختص بالوجه والرأس هداية ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياسا اذ ليست في معناها اذ الوجه والرأس يظهر أن غالبا فالشين فيهما أعظم أفاده الزيلعي وغيره (قوله أي تخدشه) من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضيخان هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة (قوله التي تبضع الجلد) كذا فسرها الزيلعي وغيره ورده الطوري بان الزيلعي نفســه صرح بتحقق قطع الجلد في الانواع العشرة فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع أنها التي تبضع اللحم ومثله في كتب اللغة وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيدا آخر فيقال كما في البدائع وغيرها هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة (قوله التي تأخذ في اللحم) قال في المغرب هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق قال الازهري والوجه أن يقال اللاحمة أي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما تؤول اليه أو على التفاؤل اهـ (قوله والسمحاق) كقرطاس قاموس (قوله والموضحة) بفتح الضاد المعجمة قهستاني وظاهر كلام الشارح وغيره أنها بالكسر (قوله التي تهشم) من باب ضرب مغرب (قوله والمنقلة) بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة شرح وهبانية (قوله والآمة) بالمد والتشديد وتسمى مأمومة أيضا والدماغ ككتاب مخ الرأس قاموس (قوله تخرج الدماغ) أي تقطع الجلدة وتظهر الدماغ (قوله ولم يذكرها محمد) وكذا لم يذكر الحارصة لانها لا يبقى لها أثر في الغالب وما لا أثر لها لا حكم لها اتقاني ولذا قال في غرر الافكار كان على المصنف أن لا يذكرها لكنــه تأسى بما في غالب الكتب (قوله للموت بعدها عادة) فان عاش ففيها ثلث الدية غرر الافكار (قوله نصف عشر الدية) ان كانت خطأ فلو عمدا فالقصاص كما يأتي وفي الكافي من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة ط (قوله أي لو غير أصلع) قال في الهندية رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت أن يقتص مني ليس له ذلك وان كان الشاج أيضا أصلع فعليه القصاص كذا في محيط السرخسي وفي واقعات الناطفي موضحة الأصلع أنقص من موضحة غيره فكان الارش أنقص أيضا وفي الهاشمة يستويان وفي المنتقى شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه أرش دون الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها

والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا انفذت صارت جائفتين فيجب فى كل ثلثها (وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه أرش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهى) أى حكومة العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوّم المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث (هو) أى هذا التفاوت (هى) أى حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى المجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرهما أو تعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه أيسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة وأجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ (ولا قصاص فى جميع الشجاج (الا فى الموضحة عمدا) وما لا قود فيه يستوى العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما لا قود فيما بعدها

أرش دون أرش الهاشمة على عاقلته كذا فى المحيط اهـ ط (قوله والجائفة) قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن هداية وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث انها قد تكون فى الرأس لكن نظر فيه الاتقانى بما فى مختصر الكرخى من أنها لا تكون فى الرقبة ولا فى الحلق ولا تكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وبما ذكره فى الاصل من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة اهـ قال العينى ولا تدخل الجائفة فى العشرة اذ لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما فى الحكم (قوله فيجب فى كل ثلثها) أى ثلث الدية * (تنبيه) * قال الاتقانى ينبغى لك أن تعرف أن ما كان أرشه نصف عشر الدية الى ثلثها فى الرجل والمرأة فى الخطأ فهو على العاقلة فى سنة لان عمر رضى الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين فكل ما وجب به ثلثها فهو فى سنة وان زاد فالزيادة فى سنة أخرى لان الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة فى السنة الثانية وكذلك ان انفردت وما زاد على الثلثين فالثلثان الى سنتين والزائد فى الثالثة وما كان دون نصف عشر الدية أو كان عمدا فهو فى مال الجانى اهـ ملخصا أى لما سيأتى فى كتاب المعاقل أن العاقلة لا تعقل العمد ولا ما دون أرش الموضحة (قوله حكومة عدل) أى فى الخطأ وكذا فى العمد ان لم نقل بالقصاص على ما يأتى قريبا (قوله من جهة السمع) أى الدليل السمعى لما مر أن التقدير بالتوقيف (قوله من الموضحة) خصها لانها أقل الشجاج الاربعة التى لها أرش مقدر وهى المرادة من قول المحيط من أقل شجة لها أرش مقدر فافهم (قوله فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) أى الذى هو أرش الموضحة بيانه أن الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة عناية (قوله وصححه شيخ الاسلام) لحديث على رضى الله عنه فانه اعتبر حكومة العدل فى الذى قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبد ولان موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء وفى العبد يجب فى الصغيرة أقل مما يجب فى الكبيرة معراج (قوله فى الحر) أى فى شجة الحر وهو متعلق بمحذوف حال وقوله من الدية أى يؤخذ منها وهو خبر المبتدا فافهم (قوله وفى العبد من القيمة) أى وقدر التفاوت فى شجة العبد يؤخذ من قيمته لان قيمته ديته (قوله فان نقص الخ) مثاله اذا كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته فأوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته عناية (قوله به يفتى) وبه أخذ الحلوانى وبه قال الأئمة الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم معراج (قوله لو الجناية فى وجه ورأس) لانهما موضع الموضحة جوهرة (قوله أو تعسر على المفتى) أى ما اعتبره الكرخى (قوله مطلقا) أى فى الوجه والرأس أو غيرهما وهذا الاطلاق بالنظر الى قوله أو تعسر (قوله وقيل الخ) فى موضع جر باضافة زيادة اليه قال القهستانى بعده وهذا كله اذا بقى للجراحة أثر والا فعندهما لا شئ عليه وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق الى أن يبرأ وعن أبى يوسف حكومة العدل فى الألم اهـ ويأتى تمامه آخر الفصل (قوله ولا قصاص فى جميع الشجاج) أى ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف ط (قوله الا فى الموضحة عمدا) أى اذا لم يختل به عضو آخر فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص عنده فتجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة قصاص وفى البصر دية شرح المجمع عن الكافى (قوله وجوب القصاص) أى فى العمد (قوله وهو الاصح) وفى الكافى هو الصحيح لظاهر قوله تعالى. والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة معراج وبه أخذ عامة المشايخ تتارخانية (قوله بأن يسبر غورها) السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور القعر من كل شئ والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به الجرح قاموس (قوله واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق) حيث قال الا السمحاق فانه لا قصاص فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لا يقدر أن يشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم اهـ أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم فانهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب القصاص فيما قبل الموضحة

كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى ولا قود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولا فى لطمة ووكزة ووجأة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى) كل (أصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى) قطع (كف وفيها اصبع أو اصبعان عشرها أو خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شئ فى الكف) عند أبى حنيفة كما لو كان فى الكف ثلاث أصابع فانه لاشئ فى الكف اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا أنه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى أو قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر ذكره الشرنبلالى وسيجئ متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكبالغ فى خطأ أو عمد اذا ثبت ببينة أو باقرار الجانى وان أنكر أو قال لا أعرف صحته ففى حكومة العدل جوهرة (ودخل أرش موضحة أذهبت عقله أو شعر رأسه فى الدية)

ان

وهو ستة من الحارصة الى السمحاق اهـ (قوله كالهاشمة والمنقلة) لان فيهما كسر عظم فلا تمكن المساواة وكذا الآمة لغلبة الهلاك فيها ولا يخفى أن هذا عند عدم السراية (قوله وعزاه للجوهرة) وعزاه ط للبحر الزاخر (قوله ولا قود فى جلد رأس) لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال فى لحم الخد أو يحمل فى جلد الرأس على السمحاق وأما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال فى الهندية والجراحات التى هى فى غير الوجه والرأس فيها حكومة عدل اذا أوضحت العظم وكسرته اذا بقى لها أثر والا فعندهما لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما أنفق الى أن يبرأ كذا فى محيط السرخسى اهـ ط (قوله ولا فى لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة والوكز الدفع والضرب بجمع الكف قاموس والوجء الضرب باليد وبالسكين قاموس قال ط والمراد ضرب به بالبدلان الوجء بالسكين داخل فى الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وما ذكره لا ينافى ثبوت التعزير (قوله وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية) لان فيه تفويت الجمال على الكمال (قوله نصف دية للكف) أى مع الاصابع (قوله وفيها اصبع) غير قيد لانه اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة يجب فيه أرش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان أرش ذلك المفصل مقدر وما بقى شئ من الاصل وان قل فلا حكم للتبع ثم اعلم انه اذا قطع الكف ولا أصابع فيها قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها أرش اصبع لان الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبى حنيفة فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كفاية (قوله عند أبى حنيفة) وعندهما ينظر الى أرش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير هداية (قوله فانه لاشئ فى الكف) بل عليه للاصابع ثلاثة أعشار الدية (قوله اذ للاكثر حكم الكل) أى فى تبعية الكف للاصابع فكما يتبع الخمسة وهى الكل يتبع الثلاثة فلا يجب الا دية الاصابع الثلاثة ولا شئ فى الكف لتبعيته لها وهذا التعليل فى الحقيقة انما هو لقولهما أما عنده فالكف يتبع الأقل أيضا كما مر (قوله فبقدر النقصان) أى من قيمته لو فرض عبدا مع هذا العيب وبدونه على قياس ما مر تأمل (قوله فشل الباقى) أى من تلك الاصبع (قوله لزم دية المقطوع فقط) يعنى دية الاصبع بتمامها فى المسئلة الاولى ودية الاصابع كلها فى الثانية ولا شئ فى الكف لانه تبع كما مر وهذا معنى قوله فقط وليس المراد بالمقطوع فى الاولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكره العلامة الوانى عن الطحاوى والجامع الصغير البرهانى والقاضيخانى انه يجب دية الاصبع اذا شل الباقى من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد اهـ وفى النهاية اذا قطع من اصبع مفصل واحد فشل الباقى من الاصبع أو الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع اهـ ونحوه فى غاية البيان وهذا اذا لم ينتفع بما بقى والا ففيه حكومة عدل قال الزيلعى قطع الاصبع من المفصل الأعلى فشل ما بقى منها يكتفى بأرش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقى أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله اهـ وذكر الشرنبلالى أن المراد بقول الزيلعى يكتفى بأرش واحد أرش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر السن الخ (قوله وان خالف الدرر) حيث قال تجب دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به اهـ فان الصواب أن يقول دية الاصبع وكأنه أوهمته عبارة الزيلعى المارة وقد علمت المراد بها فافهم (قوله وسيجئ) أى بعد اسطر (قوله وفى الاصبع الزائدة الخ) خبر المبتدا الآتى وهو قوله حكومة عدل وانما لم تجب الدية فى الاولى لعدم تعلق الجمال بها وفى البواقى لان المقصود منها منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك قال الزيلعى ولا يجب القصاص وان كان القاطع اصبع زائدة وتمامه فيه (قوله وحركة) أى البول قهستانى (قوله وكلام فى اللسان) والاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام هداية وغيرها وفى القهستانى لو استهل ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (قوله فكبالغ) وكذا فى غير ما ذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطا قهستانى (قوله أو شعر رأسه) يعنى جميعه أما اذا تناثر بعضه أو شئ يسير منه فعليه أرش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك

لدخول الجزء فى الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه أو بصره أو نطقه لا) تدخل لانه كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا بقطع اصبع شل جاره) خلافا لهما (و) لا (اصبع قطع مفصله الأعلى فشل مابقى) من الأصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقى ولا) قود (بكسر نصف سن اسود) أو اصفر أو احمر (باقيها بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والا فلو مما يرى حال التكلم فالدية أيضا والا فحكومة عدل زيلعى فقول الدرر والا فلا شئ فيه فيه مافيه ثم الاصل أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل وأتلفت شيئين فأرش أحدهما يمنع القود (ويجب الارش على من أقاد سنه) بعد مضى حول (ثم نبت) بعد ذلك لتبين الخطا حينئذ وسقط القود للشبهة وفى الملتقى ويستأنى فى اقتصاص السن والموضحة حولا وكذا لو ضرب سنه فتحركت لكن فى الخلاصة الكبير الذى لا يرجى نباته لا يؤجل به يفتى قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ لبرء الاسنة لان نباته نادر (أو قلعها فردت) أى ردها صاحبها

أن ينظر الى أرش الموضحة والى الحكومة فى الشعر فان كانا سواء يجب أرش الموضحة وان كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الاقل فى الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعره أما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ جوهرة (قوله لدخول الجزء فى الكل) لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضا فصار كما اذا أوضحه ومات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط هداية ولم يدخل أرش الموضحة فى غير هذين جوهرة (قوله كمن قطع اصبعا الخ) فان دية الاصبع تدخل فى دية اليد (قوله لا تدخل) فعليه أرش الموضحة مع الدية وهذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل سقط الارش ووجبت الدية فى ثلاث سنين فى ماله لو عمدا وعلى العاقلة لو خطأ كما فى الجوهرة (قوله لانه كاعضاء مختلفة) أفرد الضمير للعطف بأو وفى بعض النسخ لانها (قوله ولا قود) أى فى الشجة بأن شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع أرش الشجة (قوله خلافا لهما) فعندهما فى الموضحة القصاص وفى العينين الدية منح (قوله ولا بقطع اصبع شل جاره) بل يجب أرش كل واحد منهما كما لا منح والاصبع قد يذكر قاموس (قوله خلافا لهما) فعندهما عليه القصاص فى الاولى والأرش فى الأخرى جوهرة ولو قال المصنف ولا قود ان ذهب عيناه أو قطع اصبعا فشل جاره بل الدية فيهما خلافا لهما لكان أظهر (قوله من الاصابع) الاظهر قول الهداية من الاصبع (قوله بل دية المفصل والحكومة فيما بقى) كذا فى الهداية والكافى والملتقى وهو محمول على ما اذا كان ينتفع بما بقى كما قدمناه عن الزيلعى فلا ينافى ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الاصبع لكن حمله فى العزمية على أنه قول آخر واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بأن الشلل لا يفارقه عدم الانتفاع به لا محالة تأمل وأما عبارة الدرر فهى سهو كما تقدم التنبيه عليه فافهم ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا اشارة الى أنهما لا يقولان بالقصاص هنا بخلاف ما مر لما فى التتارخانية ان أصحابنا اتفقوا فى العضو الواحد اذا قطع بعضه فشل باقيه أو شل ما هو تبع للمقطوع أى كالكف أنه لا قصاص واختلفوا فى عضوين ليس أحدهما تبعا للآخر اهـ أى كالاصبع وجاره فانه لا قصاص فى الاصبع عنده خلافا لهما كما مر والمراد عضوان غير متباينين والا فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر عنده أيضا كما يأتى قريبا (قوله أو اصفر أو احمر) أى أو دخله عيب بوجه ما حكى عن الكافى ط وما ذكره فى الاصفرار هو المختار كما فى الدرر وبه جزم فى التبيين أولا لكن ذكر بعده بنحو ورقة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة لان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا المنفعة الا أن كمال الجمال فى البياض اهـ ولعلهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب تأمل (قوله والا فلو مما يرى الخ) عبارة الامام محمد مطلقة قال فى الكفاية وغيرها ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل الخ (قوله فالدية أيضا) لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال كفاية (قوله فيه ما فيه) أجيب عنه بأن المعنى فلا شئ فيه مقدرا فلا ينافى وجوب حكومة العدل ط (قوله متباينين حقيقة) كيد ورجل ط (قوله على محل) كموضحة أزالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه وسواء كان المحل عضوا واحدا أو عضوين غير متباينين كاصبع شل جاره خلافا لهما فى العضوين كما مر (قوله ويجب الأرش) أى خمسمائة درهم هداية (قوله أقاد سنه) يقال أقاد القاتل بالقتيل اذا قتله به كما فى المغرب والقاموس فيتعدى الى الاول بالهمزة والى الثانى بالباء وعليه فحقه أقاد بسنه تأمل (قوله ثم نبت) أى كله غير معوج كما سيأتى (قوله بعد مضى حول) أفاد أنه ليس له القود قبله كما يصرح به قوله بعد ذلك أى بعد الاقادة (قوله لتبين الخطا) أى فى القصاص لان الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى فانعدمت الجناية هداية (قوله للشبهة) أى شبهة وجوب القصاص قبل النبات ط (قوله ويستأنى) بسكون الهمزة وتخفيف النون أى ينتظر وينبغى للقاضى أن يأخذ من القالع ضمينا كما فى الكفاية (قوله وكذا) أى يستأنى حولا (قوله لكن فى الخلاصة) حيث قال قلع سن بالغ لا يؤجل سنة انما ذلك فى الصبى ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن أما اذا ضربه فتحرك ينتظر حولا وفى نسخة السرخسى يستأنى حولا فى الكبير الذى لا يرجى نباته فى الكسر والقلع وبالاول يفتى اهـ ملخصا (قوله وقد يوفق الخ) أى بحمل ما فى الملتقى على الصغير وما فى الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها (قوله أو قلعها فردت) أى قبل القود ط

(الى مكانها اونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفى النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى فى المنفعة والجمال لاشئ عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا ألصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر (الا ان قلعت) السن (فنبتت أخرى فانه يسقط الارش عنده كسن صغير) خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شئ فى ظفر نبت كما كان (أو التحم شجة أو) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (أثر) فانه لا شئ فيه وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وهى حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواء وفى شرح الطحاوى فسر قول أبى يوسف أرش الالم بأجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكر هنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الا بعد برئه) خلافا للشافعى (وعمد الصبى والمجنون والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه (وعلى عاقلته الدية) ان بلغ نصف العشر فأكثر ولم يكن من العجم والا ففى ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) تحرر

(قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الأرش ط ووجوبه هنا على الجانى (قوله ان عادت) أى ان تصور عودها (قوله لانها لا تعود) الظاهر جريان ما قاله شيخ الاسلام هنا أيضا تأمل (قوله فانه يسقط الأرش) أى عن الجانى لانعدام الجناية معنى (قوله كسن صغير) فانه لا يجب الأرش بالاجماع اذا نبتت لانه لم تفت عليه منفعة ولا زينة هداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا عليه الأرش كاملا لتحقق الجناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى هداية (قوله فحكومة عدل) أى عند أبى حنيفة زيلعى ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت تتارخانية (قوله ولا شئ فى ظفر الخ) فهو كالسن بقى ما اذا لم ينبت قال فى الاختيار وفى قلع الاظفار فلم تنبت حكومة عدل لانه لم يرد فيها أرش مقدر اه وان نبت الظفر على عيب فحكومة دون الاولى ظهيرية (قوله ولم يبق له أثر) فان بقى له أثر فان شجة لها أرش مقدر لزم والا فحكومة (قوله فانه لا شئ فيه) أى عند الامام كنبات السن وفى البرجندى عن الخزانة والمختار قول أبى حنيفة در منتقى وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما لكن قال فى العيون لا يجب عليه شئ قياسا وقالا يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجرة الطبيب وهكذا كل جراحة برئت اه ملخصا من تصحيح العلامة قاسم قال السائحانى ويظهر لى رجحان الاستحسان لان حق الآدمى مبنى على المشاحة اه وفى البزازية لا شئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفى الاستحسان الحكومة وهو قول الثانى قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شئ عليه الا ثمن الادوية قال القاضى أنا لا أترك قولهما وان بقى أثر يجب أرش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فأرش المنقلة اه قال الرملى وتأمل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة فى سوق الخلاف وما هنا هو المذكور فى الزيلعى والعينى وغالب الشروح (قوله وهى حكومة عدل) أنث الضمير مراعاة للخبر (قوله قاله المصنف) وغيره كالزيلعى (قوله وقد قدمنا) أى فى باب القود فيما دون النفس نحوه أى نحو ما ذكره الطحاوى (قوله وذكرهنا) أى صاحب المجتبى فى شرح هذه المسئلة عنه أى عن أبى يوسف روايتين حيث قال وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الادوية وهو رواية عن أبى يوسف زجرا للسفيه وجبرا للضرر وانما أوجب أبو يوسف أرش الالم وأراد به حكومة عدل وهو أن يقوم عبدا صحيحا ويقوم بهذا الالم ثم قال قلت فسر حكومة العدل عند أبى يوسف بأجرة الطبيب وهكذا رأيته فى غير موضع أنه أراد أجرة الطبيب وثمن الادوية وقال القدورى ان أجرة الطبيب قول محمد (قوله فتنبه) أشار به الى أن تفسير الطحاوى انما يتأتى على احدى روايتين عن أبى يوسف ط (قوله ولا يقاد جرح الا بعد برئه) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسرى الى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح الا بالبرء فيستقر به زيلعى (قوله خطأ) أى فى حكم الخطا فى وجوب المال (قوله بخلاف السكران والمغمى عليه) كذا فى القهستانى والظاهر أن المراد السكران بغير مباح زجرا له والا فالعمد لا بد فيه من القصد والسكران بمباح لا قصد له ولا زجر عليه تأمل وكذا يقال فى المغمى فانه لا قصد له كالنائم بل هو أشد وأيضا فالصبى له قصد بالجملة وقد جعل عمده خطأ فهذا أولى فتأمل وراجع وفى الاشباه السكران من محرم مكلف وان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلته) الاولى عاقلتهما (قوله ان بلغ) الاولى بلغت (قوله نصف العشر) هو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة قهستانى (قوله والا ففى ماله) أى بأن لم تبلغ نصف العشر فانه يسلك فيه مسلك الاموال زيلعى أو كان من العجم فان المختار فيهم أنه لا عاقلة لهم كما سيأتى (قوله ولا كفارة) لانهما لا ذنب لهما تستره وحرمان الارث عقوبة وليسا من أهلها وأما حرمان الصبى المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء للردة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وفيه اشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولى القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله قهستانى عن الظهيرية اه وتقدمت المسئلة فى فصل ما يوجب القود (قوله ينتظر بلوغ المضروب) الذى

تحرر مما قدمناه في هذا الفصل أن المضروب لو كان بالغا يؤجل حتى يبرأ ولو كان صبيا يؤجل حولا وأما تأجيله الى البلوغ فالظاهر أنه قول آخر أو أنه خاص بما اذا كان الضارب صبيا كالمضروب ولكنه يحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا كان الضارب بالغا فليتأمل (قوله ولم ينبت) أما اذا نبت فلا شيء عليه كما تقدم ط (قوله وسنحققه في المعاقل) أي نحقق أن الدية في العجم من مال الجاني ط (قوله مطلقا) أي وان كانت أكثر من أرش الموضحة ط (قوله كما في تنوير البصائر) عبارته مهمة حكومة العدل ان كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحمله العاقلة وان كانت أكثر من ذلك ففيه روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح أنه لا تتحمله العاقلة كذا في التتارخانية اهـ ط والله تعالى أعلم

* (فصل في الجنين) * لما أنهى الكلام على أحكام الاجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد ما دام في الرحم ط ملخصا ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتي متنا (قوله ضرب بطن امرأة) وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها فتأمل رملي ونحوه في أبي السعود عن النحريري وقال السائحاني يؤخذ مما يأتي من قوله أسقطته بدواء أو فعل أن البطن والضرب ليسا بقيد حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به اهـ وقال في الخيرية وقد أفتى والد شيخنا أمين الدين بن عبد العال اذا صاح على امرأة فألقت جنينا لا يضمن واذا خوفها بالضرب يضمن وأقول وجه الفرق أن في موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب اليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها وصرحوا أنه لو صاح على كبير فمات لا يضمن وانه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية وأقول لا مخالفة لانه في الاول مات بالخوف المنسوب اليه وفي الثاني بالصيحة فجأة المنسوبة الى الصائح والقول للفاعل انه مات من الخوف وعلى الاولياء البينة أنه من التخويف وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فألقت من صيحته يضمن ولو ألقت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها فتأمله فانه تحرير جيد اهـ ملخصا (قوله خرج الامة والبهيمة) فيه نشر مشوش (قوله وسيجيء حكمهما) أي في هذا الفصل (قوله أو من المغرور) كما لو تزوجها على أنها حرة أو شراها فاستحقت وقد علقت منه (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أي مع شدة متابعته للدرر فكان عليه أن يسقط التقييد بالحرية أولا ويذكره بعد قوله فألقت جنينا ميتا كما فعل الشارح أو يقول ضرب بطن امرأة حامل بحر لئلا يوهم أن حرية الام شرط (قوله غرة الشهر أوله الخ) بيان لوجه التسمية (قوله وهذه أول مقادير الدية) فان أقل أرش مقدر نصف العشر كما مر في الشجاج (قوله أي دية الرجل الخ) يعني أن المراد من الدية في كلام المصنف دية الرجل ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكرا أو أنثى لان غرة الجنين الانثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة أيضا لان دية المرأة نصف دية الرجل وحاصله أنه لا فرق بين غرة الذكر والانثى ولهذا لم يبين المصنف أنه ذكر أو أنثى (قوله في سنة) أي على العاقلة كما سيصرح به وهذا في جنين الحرة أما الامة ففي مال الضارب حالا كما سيأتي (قوله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام) وهو ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة زيلعي واعلم أن وجوب الغرة مخالف للقياس روي أن سائلا قال لزفر لا يخلو من أنه مات بالضرب ففيه دية كاملة أو لم ينفخ فيه الروح فلا شيء فيه فسكت زفر فقال له السائل أعتقتك سائبة فجاء زفر الى أبي يوسف فقال التعبد التعبد أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل عناية ملخصا (قوله فان ألقته حيا) تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك أما لو تحرك عضو منه فلا لأنه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق اهـ ط عن المكي (قوله فدية كاملة) أي وكفارة كما في الاختيار وسيأتي لانه شبه عمد أو خطأ والدية على العاقلة هنا أيضا وبه صرح في الجوهرة والاختيار فقول المصنف في المنح على الضارب على حذف مضاف أو مبني على الصحيح من أن الوجوب على الضارب أولا ثم تتحمله عنه العاقلة كما قدمناه في فصل الفعلين ولذا لم يقل في ماله تأمل (قوله وان ألقته ميتا فماتت الام الخ) بيان لموت كل منهما وهو أربع صور لان خروجه اما في حال حياة الام فقط أو حال موتهما أو موتها فقط

ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله درر وسنحققه في المعاقل * (مهمة) * حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما في تنوير البصائر معزيا للتتارخانية والله أعلم

* (فصل في الجنين) *

(ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجيء حكمهما قلت بل الشرط حرية الجنين دون أمه كأمة علقت من سيدها أو من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعي فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية أو مجوسية) أو زوجته (فألقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر أوله وهذه أول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أي دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو أنثى وكل منهما خمسمائة درهم (في سنة) وقال الشافعي في ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (فان ألقته حيا فمات فدية كاملة وان ألقته ميتا فماتت الأم فديه) في الام (وغرة)

في الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر اهـ قلت وظاهره تعدد الدية ولم أره فليراجع
وان ماتت فألقته ميتا فدية فقط

وقال الشافعي غرة ودية (وان ألقته حيا بعدما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا ألقته حيا وماتا وما يجب فيه من غرة أو دية (يورث عنه وترث) منه (أمه ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفي جنين الامة) الرقيق الذكر (نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو أنثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى أنه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو أنثى فلا شيء عليه كما اذا ألقى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (في مال الضارب) للامة (حالا) ولو ألقته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لانقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى أنها للمولى (فان حرره) أي الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فألقته) حيا (فمات ففيه قيمته حيا) للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية عنا (ولا كفارة في الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعي (ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة) كذا صرح به في الحاوي القدسي

أو حياتهما (قوله لما تقرر الخ) كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية زيلعي (قوله وظاهره تعدد الدية) أي لو ألقتهما حيين فماتا (قوله ولم أره فليراجع) أقول صرح به في الجوهرة والدرر وقال الرملي وفي شرح الطحاوي ولو ألقت جنينين يجب غرتان وان أحدهما حيا فمات والآخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس وان خرج أحدهما قبل موت الام والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل الغرة ولا شيء في الذي خرج بعد والذي خرج قبل موت أمه لا يرث من دية أمه شيأ وترث الام منه والآخر لا يرث من أحد ولا يورث عنه الا اذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا في التتارخانية مختصرا اهـ (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك زيلعي (قوله ولا يرث ضاربه منها) أي ولا من غيرها لانه قاتل مباشرة (قوله وفي جنين الامة) أي الذي ألقته ميتا كما هو موضوع المسئلة وقوله لو حيا راجع الى قيمته أي قيمته لو فرض حيا أما لو ألقته حيا ثم مات من ضربه ففيه القيمة بتمامها كما سيشير اليه الشارح وقوله الرقيق احتراز عما اذا كان من مولاها أو من المغرور فانه حر وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه وقوله لو أنثى مقابل قوله الذكر لا قوله لو حيا (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) أي فيما اذا كانت قيمتها أكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب زيادة قيمة الذكر أقول وفيه نظر وقد يقال لا محذور في اللزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو في الاحرار لشرف الحرية لا في الارقاء لانهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية (قوله فلا شيء عليه) تبع فيه القهستاني والذي في الكفاية والعناية وغيرهما أنه يؤخذ بالمتيقن كقتل عبد خنثى خطأ ولو ضاع الجنين ووقع النزاع في قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته فالقول للضارب لانكاره الزيادة (قوله كما اذا ألقى بلا رأس) تنظير لا تمثيل أقول وسيأتي أن ما استبان بعض خلقه كتام الخلقة ولعل المراد بعد استبانة الرأس اذ لا حياة بدونه بخلاف غيره من الاعضاء تأمل (قوله في مال الضارب) لان العاقلة لا تعقل الرقيق اختيار تأمل وقوله للامة كذا في بعض النسخ وهو متعلق بالضارب قال ط وهذا حكم الجنين وأما اذا ماتت الام قال في الهندية عن الذخيرة قال أبو حنيفة على الضارب قيمة الام في ثلاث سنين اهـ فليتأمل اهـ أقول والحاصل أن الجنين كعضو منها وسيأتي آخر المعاقل أن الحر اذا جنى على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد (قوله به) أي بنقصان الولادة (قوله والا) بأن انتقصت عشرة مثلا وقيمة الجنين خمسة فعليه عشرة (قوله وقال أبو يوسف الخ) هذا غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الامة قول أبي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه في رواية أنه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء عناية (قوله بعد ضربه) فلو حرره قبله وله أب حر ففيه الغرة للاب دون المولى تتارخانية (قوله ضرب بطن الامة) بدل من قوله ضربه وأشار الى أن المصدر مضاف لمفعوله ويجوز عود الضمير الى الجنين فيتحد مرجع الضمائر تأمل (قوله للمولى) قال أبو الليث لم يذكر محمد أنها للمولى أو لورثة الجنين فيجوز أن يقال انها للمولى لاستناد الضمان الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا اتقاني ملخصا وذكر في التتارخانية اختلاف المشايخ فيه فقيل لورثته وقيل للجنين (قوله لان المعتبر حالة الضرب) لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف هداية يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته باعتبار حالة التلف اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته بل تجب الغرة كفاية ملخصا (قوله ففيه الكفارة) لانه أتلف آدميا خطأ أو شبه عمد (قوله كذا صرح به في الحاوي القدسي) أقول وكذا

وهومفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لايخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه) كظفروشعر (كتام فيما ذكر) من الاحكام وعدة ونفاس كما مر في بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضا صدرالشريعة ولا تأثم مالم يستبن بعض خلقه ومر في الحظر نظما (أسقطته ميتا) عمدا (بدواء أوفعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها فان أذن) أولم تتعمد (لا) غرة لعدم التعدي ولو أمرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة وأما أم الولد اذا فعلته بنفسها حتى أسقطته فلاشئ عليها لاستحالة الدين على مملوكه مالم تستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه مغرور وفي الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان ألقته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث في الحالين (ويجب في جنين البهيمة مانقصت الام) ان نقصت (وان لم تنقص) الام (لايجب) فيه (شئ) سراجية * (فرع) * في البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع

وكذا صرح به في الاختيار كما قدمناه عنه وسيذكره الشارح عن الواقعات (قوله وهومفهوم الخ) فيه اعتذار عن عدم التصريح بالتفصيل في كثير من الكتب حيث أطلقوا قولهم ولا كفارة في الجنين (قوله وما استبان بعض خلقه الخ) تقدم في باب الحيض أنه لا يستبين خلقه الا بعد مائة وعشرين يوما وظاهر ما قدمه عن الذخيرة انه لابد من وجود الرأس وفي الشمني ولو ألقت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة اه (قوله وعدة ونفاس) أي تنقضي به العدة وتصير به أمه نفساء (قوله ففي مالها) أي في رواية وعلى عاقلتها في رواية وهو المختار جامع الفصولين أي لما سيأتي آخر المعاقل أن من لا عاقلة له فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وأن رواية وجوبها في ماله شاذة ويأتي تمامه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله ولا تأثم) الانسب في التعبير وأثمت لان الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولو لم يستبن بعض خلقه فلا اثم ط وفي الخانية قالوا ان لم يستبن شئ من خلقه لا تأثم قال رضي الله عنه ولا أقول به اذ المحرم اذا كسر بيض الصيد يضمن لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم هنا اذا أسقطت بلا عذر الا أنها لا تأثم اثم القتل اه ولا يخفى أنها تأثم اثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها (قوله أسقطته عمدا) كذا قيد به في الكفاية وغيرها قال في الشرنبلالية والا فلاشئ عليها وفي حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما في الخانية اه (قوله كضربها بطنها) وكما اذا عالجت فرجها حتى أسقطت كفاية أو حملت حملا ثقيلا تتارخانية أي على قصد اسقاطه كما علم مما مر (قوله فان أذن لا) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي وغيرهما وقال في الشرنبلالية أقول هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال في الكافي قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفوس وسقط القصاص للشبهة وفي رواية لا يجب شئ لان نفسه حقه وقد أذن باتلاف حقه اه فكذا الغرة أو دية الجنين حقه غير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان أمرها لا ينزل عن فعله فانه اذا ضرب امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شئ لكن لما كان الآدمي لا يملك أحد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجاني اه ملخصا أقول وفيه نظر لما صرحوا به من أن الجنين لم يعتبر نفسا عندنا لعدم تحقق آدميته وأنه اعتبر جزأ من أمه من وجه ولذا لا تجب فيه القيمة أو الدية كاملة ولا الكفارة مالم تتحقق حياته وقدمنا أن وجوب الغرة تعبدي فلا يصح الحاقه بالنفس المحققة حتى يقال ان الاباحة لا تجري في النفوس فلا يلزم من تصحيح الضمان في الفرع المار تصحيحه في هذا وتقدم أول الجنايات أنه لو قال اقطع يدي أو رجلي لاشئ فيه وان سرى لنفسه لان الأطراف كالاموال فصح الامر فالحاقه بهذا الفرع أولى لانه اذا لم يكن هو الضارب فالحق له وقد رضي باتلاف حقه بخلاف ما اذا كان هو الضارب فانها حق غيره ولذا لا يرث منها هذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمله (قوله ولو أمرت امرأة) أي أمرت الزوجة غيرها والظاهر أن عدم الضمان بعد أن أذن لها زوجها في الاسقاط على ما يدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة والا فمجرد أمر الأم لا يكون سببا لسقوط حق الاب وهو ظاهر اه وأنى لكن ذكر عزمي أن نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة اذا لم يأذن لها زوجها وقد اعترض الشرنبلالي هنا بنظير مامر وعلمت مافيه فتدبر (قوله لاستحالة الدين) أي لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط (قوله مالم تستحق الخ) قال في الزيادات اشترى أمة وقبضها وحملت منه ثم ضربت بطنها عمدا فأسقطته ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها أو بعقرها على المشتري يقال للمستحق انها قتلت ولدها الحر لان ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرته تتارخانية ثم قال في جامع الفصولين أقول اذا أخذ الغرة ينبغي أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل كقيام المبدل اه لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها وتمامه في ط عن الهندية (قوله للمولى) أي المستولد (قوله فعليها الدية والكفارة) أي ولو باذن الزوج لتحقق الجناية على نفس حية فلا تجري فيها الاباحة بخلاف ما اذا ألقته ميتا فتسقط الغرة عنها لو باذنه كما مر تأمل (قوله ويجب في جنين البهيمة الخ) هذا اذا ألقته ميتا أما

اذا ألقته حيا فمات من الضرب تجب قيمته فى ماله حالة ولا يجبر بها نقصان الام كما يجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال أتلفه فيضمنه مع نقصان الام تأمل رملى (قوله ووقع أحد الولدين حيا الخ) أى ثم مات (قوله وماتت أيضا) أى ثم ماتت الام أيضا كما عبر فى التاترخانية فأفاد أن موتها بعد موت الذى وقع حيا اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على أبيه فيسقط كما قاله المحشى الحلبى (قوله وتجب غرة الولد الميت) لو أسقط تجب وعطف الغرة على الدية لكان أولى ليفيد أنها على العاقلة أيضا وانما لم تجب فيه الدية أيضا لعدم التحقق بحياته كما مر (قوله لانه لما ضرب الخ) تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا فى ماله اذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمدا لم تجب على العاقلة ومقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربهما أيضا انه تجب دية الحى فى ماله فى ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الابوة أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الام فقط لا تجب دية الحى فى ماله كمن قصد رمى شخص فنفذ منه السهم الى آخر تأمل والله تعالى أعلم

* (باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره) *

(قوله الى طريق العامة) أى النافذة الواقعة فى الامصار والقرى دون الطريق فى المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالبا كما فى الزاهدى وطريق العامة ما لا يحصى قومه أو ما تركه للمرور قوم بنوا دورا فى أرض غير مملوكة فهى باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلوانى كما فى العمادى قهستانى (قوله أو جرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل أى ليس بعربى أصلى فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وعن الامام البزدوى جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه مغرب قال العينى وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه (قوله كبرج الخ) حكاية للاقوال المارة فى تفسير الجرصن (قوله ونحوها) هو فى عبارة العينى بمعنى نحو الكيزان (قوله أو دكانا) هو الموضوع المرتفع مثل المصطبة عينى (قوله فان ضر لم يحل) كان عليه أن يقول فان ضر أو منع لم يحل اه وفى القهستانى ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما فى الكرمانى وقال الطحاوى انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما فى الذخيرة (قوله من أهل الخصومة) هو الحر البالغ العاقل بخلاف العبيد والصبيان المحجورين وأفاد فى الدر المنتقى أن لهم ذلك بالاذن (قوله ولو ذميا) لان له حقا فى الطريق كفاية وعبارة التتارخانية ويدخل فيه الكافر خصوصا اذا كان ذميا اه فتنبه (قوله سواء كان فيه ضرر أو لا) هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا الرفع وقال أبو يوسف لا ولا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن أبى يوسف انما ينقضه ان ضر بهم در منتقى (قوله وقيل الخ) قائله اسمعيل الصفار كما فى الزيلعى (قوله والا كان تعنتا) لانه لو أراد ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه كفاية (قوله بغير اذن الامام) فان أذن فليس لاحد أن يلزمه وأن ينازعه لكن لا ينبغى للامام أن يأذن به اذا أضر بالناس بأن كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك وأذن جاز اه حموى عن مسكين وفى الشمنى أنه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف أذن الامام أو لم يأذن اه ط ولعل المراد يأثم به وان لم يكن لاحد منازعته لان منازعة ما وضع باذن الامام افتيات على الامام فلا يخالف ما قبله تأمل (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم أولا مطلقا فكانه قول الجميع والوجه أن النهى عن المنكر لا يتقيد بكون الناهى متباعدا عن هذا المنكر كما سبق فى الحظر ط أقول هذا الوجه انما يظهر لو كان فيه ضرر لانه حينئذ منكر فتدبر (قوله وان بنى للمسلمين) أى ولم يضر بهم كما فى الكفاية والقهستانى (قوله أو بنى باذن الامام) ظاهره أنه لو بنى باذنه فليس لاحد منازعته وان ضر وقدمناه صريحا عن مسكين ويدل عليه ما سيأتى من عدم الضمان لو باذن الامام وفى الكفاية وغيرها قال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذى وضع بغير اذنه يفتات على رأى الامام فيه فلكل أحد أن ينكره عليه اه والافتيات السبق صحاح فافهم (قوله وان كان يضر) مقابل

قوله

البطن ووقع أحد الولدين حيا مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين فى بطنها كان الضرب خطأ

* (باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره) *

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (أخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلاء (أو ميزابا أو جرصنا) كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عينى (أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كما سيجىء (ولكل أحد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا زيلعى (هذا) كله (اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام) زاد الصفار ولم يكن للطالب مثله (وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بنى باذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة

قوله جاز ان لم يضر (قوله لا ضرر ولا ضرار) أى لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر ويكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك مغرب والضرر فى الجزاء هو أن يتعدى المجازى عن قدر حقه فى القصاص وغيره كفاية (قوله والقعود) وكذا الغرس قهستانى (قوله يجوز ان لم يضر بأحد) الانسب فى التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل ط (قوله وفى غير النافذ الخ) المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ وهى مملوكة وقد يسد منفذها وهى للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فأقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه كفاية عن الجامع الصغير لفخر الاسلام (قوله لا يجوز أن يتصرف باحداث) أقول فى الخانية قال أبو حنيفة الطريق لو كان غير نافذ فلاصحابه أن يضعوا فيه الخشبة ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤا فيه فلو عطب أحد لا يضمن وان بنى أو حفر بئرا ضمن اهـ وفى جامع الفصولين أراد أن يتخذ طينا فيه فلو ترك من الطريق قدر المرور ويتخذ فى الاحايين مرة ويرفعه سريعا فله ذلك ولكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التى لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء أن يسكن فى بعض الدار لا أن يبنى فيها وامساك الدواب فى بلادنا من السكنى اهـ وفى التاترخانية ان فعل فى غير النافذة ما ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى فالقياس كذلك والاستحسان لا يضمن شيأ اهـ ومثله فى الكفاية أقول وبه ظهر أن المراد لا يجوز احداث شئ مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يبقى كما أفاده السائحانى (قوله الا باذنهم) أى كلهم حتى المشترى من أحدهم بعد الاذن لما فى الخانية رجل أحدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة ورضى بها أهل السكة فجاء رجل من غير أهلها واشترى دارا منها كان للمشترى أن يأمر صاحب الغرفة برفعها اهـ سائحانى (قوله لانه كالملك) الاولى لانه ملك بلا تشبيه كما فعل فى الهداية ودل عليه ما قدمناه عن الجامع (قوله ثم الأصل الخ) فائدته أن الحديث للامام نقضه والقديم لا ينقضه أحد كما فى القهستانى قال السائحانى فان برهنا فبينة القدم فى البناء تقدم وفى الكافى بينة الحدوث فلعلها فى غير البناء كمسيل واستطراق وقال الشيخ خير الدين عن الصغرى يجعل أقصى الوقت الذى تحفظه الناس حد القديم وهذا فى غاية الحسن اهـ (قوله فديته على عاقلته) وكذا الوجرحه ان بلغ أرشه ارش الموضحة وان كان دونه ففى ماله كفاية وأشعر بأنه لا تجب الكفارة ولا يحرم من الميراث كما فى الذخيرة قهستانى (قوله ملتقى) زاد فى الشرح وكذا كل ما فعل فى طريق العامة اهـ وفى الملتقى أيضا ويضمن من صب الماء فى الطريق ما عطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق أو توضأ به وان فعل شيأ من ذلك فى سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن وكذا ان رش ما لا يزلق عادة أو رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن الراش ووضع الخشبة كالمرور فى استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا اهـ (قوله فى ماله) لان العاقلة تحمل النفس دون المال هداية (قوله ان لم يأذن به) أى بما ذكر من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق أفاده القهستانى (قوله الامام) أى السلطان قهستانى (قوله فان اذن الخ) لانه غير متعد حينئذ فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه قهستانى قال فى الدر المنتقى لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة وتمامه فيه فتنبه (قوله جوعا أو عطشا) لانه مات بمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع زيلعى (قوله أو غما) أى انخناقا بالعفونة قال فى الصحاح يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر عناية وضبطه فى الشرنبلالية بالضم ثم نقل عن شرح المجمع الفتح (قوله خلافا لمحمد) فأوجب الضمان فى الكل ووافق أبو يوسف الامام فى الجوع لا الغم ط (قوله أو وسطه) المراد وسطه الذى هو خارج عن ملك الواضع لان العلة فى الضمان هى التعدى بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعى وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله أراد بالخارج الطرف الأخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام أو أرباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدى اهـ ط (قوله فالضمان على واضعه) أى على عاقلته وكذا يقال فيما بعد لانه تسبب ط

لا يجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام (والقعود فى الطريق لبيع وشراء) يجوز إن لم يضر بأحد والا لا (على هذا التفصيل) السابق وهذا فى النافذ (وفى غير النافذ لا يجوز أن يتصرف باحداث مطلقا) أضر بهم أو لا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الأصل فيما جهل حاله أن يجعل حديثا لو فى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة برجندى (فان مات أحد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أى عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدى العاقلة (لو حفر بئرا فى طريق أو وضع حجرا) أو ترابا أو طينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (وان تلف به) أى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) فى ماله (ان لم يأذن به الامام فان أذن) الامام (فى ذلك أو مات واقع فى بئر طريق جوعا أو عطشا أو غما لا) ضمان به يفتى خلاصة خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا (وان أصاب الخارج) أو وسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعى

(ولو أصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف ولو لم يعلم أيّ طرف) منهما (أصابه ضمن النصف استحسانا) زيلعي (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لأن فعل الاول نسخ بفعل الثانى (كمن حمل على رأسه أو ظهره (شيأ في الطريق فسقط منه على آخر أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة في مسجد غيره) أي جعل فيه حصى أو بوارى ابن كمال (أو جلس فيه لا للصلاة) ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به أحد) كأعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه) عليه (أو أدخل هذه) الاشياء المذكورات (في مسجد حيه) أي محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيه تقيد بالسلامة (أو جلس فيه للصلاة) الحاصل أن الجالس للصلاة في مسجد حيه أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهر في الشرنبلالية معزيا للزيلعي وغيره قولهما وقد حققته في شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبني أو ليحفر له في فناء حانوته أو داره فتلف به شئ ان قبل فراغه فعلى الأجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان في غير فنائه ولم يعلم به الأجير فإن علمه فعليه كما لو أمره بالبناء في وسط الطريق لفساد الامر ولو قال الآمر هو فنائي وليس لي حق

(قوله كما بسطه الزيلعي) حيث قال ولو أشرع جناحا الى الطريق أو وضع فيه خشبة ثم باع الكل وتركه المشتري حتى عطب به انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه حيث لا يضمن المشتري لانه لم يشهد عليه ولا البائع لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بالبيع لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وهنا الضمان باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق فيضمن كما لو حصل من مستأجر أو مستعير أو غاصب وفي الحائط لا يضمن غير المالك اهـ ملخصا (قوله استحسانا) لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيأ فيضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيأ للشك وتمامه في الزيلعي (قوله ومن نحى حجرا) أي حوّله عن موضعه الى موضع آخر (قوله فسقط منه على آخر) وكذا اذا سقط فتعثر به انسان هداية لان حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف أو الصيد زيلعي (قوله أو دخل بحصير أو قنديل أو حصاة الخ) أي فسقط الحصير أو القنديل على أحد أو سقط الطرف الذي فيه الحصاة على أحد منح أقول وعبارة الهداية واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بوارى أو حصاه الخ والظاهر منها ان حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ويدل على ذلك تفسير ابن كمال وأما جعله مفردا بتاء الوحدة فهو بعيد وكذا ارادة الطرف أبعد وفي منهوات ابن كمال ومن وهم أن المراد الطرف الذي فيه الحصاة فقد وهم اهـ وقيد الشرنبلالي الخلاف في الضمان بما اذا فعل ذلك بلا اذن أهل المسجد فلو باذنهم فلا ضمان اتفاقا كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما في شرح المجمع اهـ وجعل في البزازية اذن القاضي كاذن أهل المحلة (قوله في مسجد غيره) أي مسجد غير حيه ويأتي مفهومه والظاهر أن مسجد الجماعة حكمه في ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط (قوله ولو لقرآن أو تعليم) لان المسجد بني للصلاة وغيرها تبع لها بدليل أنه اذا ضاق فللمصلي ازعاج القاعد للذكر أو القراءة أو التدريس ليصلي موضعه دون العكس (قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه) أي سقط على انسان فعطب به أو سقط فتعثر به أشار اليه في الهداية ثم قال والفرق أي بين المحمول والملبوس أن حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بالسلامة فجعل مباحا مطلقا وعن محمد أنه اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه اهـ وكالرداء السيف والطيلسان ونحوهما كما في الغاية (قوله عليه) متعلق بقوله لبسه ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى فافهم (قوله ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير أن فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها ط (قوله الحاصل أن الجالس للصلاة الخ) ذكر شمس الأئمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر في الذخيرة أنه اذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه زيلعي ملخصا (قوله مطلقا) اى في مسجد حيه او غيره (قوله معزيا للزيلعي) فانه نقل عن الحلواني أن أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى اهـ ونقل عن صدر الاسلام أن الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفي العيني بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى اهـ ط (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) حاصله ما قدمناه وذكر أيضا أن الجلوس للكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما أطلقه فخر الاسلام (قوله وفيه لو استأجره الخ) ذكر الزيلعي وغيره ما حاصله أنه لو استأجره ليشرع له جناحا في فناء داره وقال له انه ملكي أو لي فيه حق الاشراع من القديم ولم يعلم الاجير فظهر بخلافه فسقط على انسان قبل الفراغ أو بعده فالضمان على الأجير ويرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان أخبره بأن لا حق له في الاشراع أو لم يخبره حتى بنى فسقط فأتلف ان قبل الفراغ ضمن ولا يرجع وان بعده فكذلك قياسا بفساد الامر كما لو أمره بالبناء في الطريق وفي الاستحسان يضمن الآمر لصحة الامر لان فناءه مملوك له من حيث ان له الانتفاع بشرط السلامة وغير مملوك من حيث انه لا يجوز له بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار

الحفر فعلى الأجير قياسا أى لعلمه بفساد الأمر فما أغره وعلى المستأجر استحسانا اهـ قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الأقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة فى طريق) بأمر السلطان أو فى ملكه أو وضع خشبة فيها) أى الطريق (أو قنطرة بلا اذن الامام) وكذا كل ما فعل فى طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لان الاضافة للمباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين أن المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا فى المجتبى وفيه حفر فى طريق مكة أو غيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف أن المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الأمصار دون الفيافى والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى (ولو استأجر) رجل (أربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا (من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لأن البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية وغيرها زاد فى الجوهرة وهذا لو البئر فى الطريق فلو فى ملك المستأجر فينبغى أن لا يجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اهـ قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هى أن رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كأراضى بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون فى يده مدة طويلة يؤدى خراجها

الضمان على الآمر بعد الفراغ ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ وان استأجره ليحفر له فى غير فنائه ضمن الآمر دون العامل اذا لم يعلم أنه غير فنائه لصحة الامر حينئذ فنقل فعله الى الآمر لانه غره فان علم بذلك ضمن اذ لا غرور فبقى الفعل مضافا اليه ولو قال انه فنائى وليس لى فيه حق الحفر ضمن العامل قياسا اذ لا غرور وفى الاستحسان يضمن الآمر اهـ زاد فى البزازية ان كان بعد الفراغ اهـ فقد أفاد أن التفصيل قبل الفراغ أو بعده جار فى الحفر أيضا كما ذكره الشارح فافهم ووجه الفرق بين الحفر والاشراع فان الاجير فى الاشراع اذا لم يعلم ضمن ورجع على الآمر وفى الحفر لم يضمن أصلا هو أن الآمر متسبب ومشرع الجناح مباشر بخلاف الحافر فانه متسبب أيضا والمتسبب يضمن اذا كان متعديا والمتعدى هنا هو الآمر فقط اتقانى ملخصا وفى المغرب الفناء سعة أمام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها (قوله فما أغره) كذا وقع له فى شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال فى القاموس غره خدعه اهـ ط (قوله وظاهره) أى التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر فى عبارة الملتقى لا يظهر فى عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فانهما يؤخران دليل المعتمد وقد أخرا الاستحسان مع دليله أفاده ط (قوله أو فى ملكه) وكذا اذا حفر فى فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولا مشترك كالأهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل ما فعل فى طريق العامة) أى من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمى الثلج والجلوس للبيع أن فعله بأمر من له ولاية الأمر لم يضمن والا ضمن أفاده فى العناية (قوله فتعمد الخ) تفريع على قوله أو وضع خشبة الخ قال الرملى ويتعين حذفه لان الضمان منتف بالتعمد المذكور وان كان الوضع باذن الامام اهـ لكنه يعلم بالاولى على أن هذا انما يتأتى فى قوله بلا اذن الامام أما قوله فتعمد فانه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لان الاضافة الخ) تعليل للمسئلتين الاخيرتين وعلة الأوليين عدم التعدى كما فى التبيين (قوله من الفيافى) قال فى القاموس الفيف المكان المستوى أو المفازة لا ماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفيافى اهـ (قوله لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه ملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أو الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية (قوله قلت الخ) من كلام المجتبى وقد نقل فى المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر فى الفيافى عما اذا كان فى غير ممر الناس ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد ثم قال قلت وبهذا عرف الخ فالاشارة الى ما نقله ثانيا وهو ما اقتصر عليه الشارح وحاصله أنه على الاول يضمن لو حفر فى محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها الا ان حفر يمنة أو يسرة بحيث لا يمر عليها وهو ما فى البزازية عن المحيط وعلى الثانى لا يضمن مطلقا لامكان العدول من المار عن مكان الحفر قال ط ولكنه لا يظهر فى نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله تعالى أعلم بالصواب (قوله من حفرهم) ومثله ما لو كانوا أعوانا له وأما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر ط عن الهندية عن المبسوط (قوله خانية) عبارتها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا الخ (قوله فينبغى أن لا يجب شئ الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة فيستوى فيه الملك وعدمه فهو بحث مخالف للمنقول (قوله قلت الخ) هو للمصنف فى المنح (قوله له كرم) الكرم العنب قاموس (قوله وأرضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد أن أرضه لا تخلو عن أحد هذه الاشياء وليس المعنى أن هذه الاشياء تداولت على أرض واحدة ط (قوله كأراضى بيت المال) الكاف للتمثيل ان أريد بقوله مملوكة أى لعامة المسلمين أو للتنظير ان أريد به ملكها لمن هى فى يده أى عليها الخراج نظير أراضى بيت المال فان أغلبها خراجية تأمل (قوله وتارة تكون فى يده الخ) الذى رأيته فى المنح وتارة تكون للوقف وتكون فى يده مدة طويلة الخ وهذا أولى لان ما تكون فى يده كذلك هى أراضى بيت المال أو الوقف (قوله يؤدى خراجها) المناسب أجرتها ولو قلنا

وعلك الانتفاع بها بغرس أوغيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها أوشبهها عدم وجوب شئ على المستأجر وكذا على الاجراء كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ماوقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم

(فروع) لواستأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أوظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق ولورش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى الملتقى والله تعالى أعلم

(فصل فى الحائط المائل)

(مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) أى صاحبه (ما تلف) به من نفس انسان أوحيوان أومال (ان طالب ربه) حقيقة أوحكما كالواقف والقيم ولوحائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولى والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا أحد الشركاء ولو الورثة استحسانا

انها لبيت المال لما فى فتح القدير أن المأخوذ الآن من أراضى مصر أجرة لاخراج ألا ترى أنها ليست مملوكة للزارع كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال اهـ (قوله على الأجراء) بعد آخره جمع أجير وفى بعض النسخ الآجر بعد أوله وهو الأجير لانه أجر نفسه والأولى أولى (قوله كما يفيده كلام الجوهرة) أى السابق وهو قوله لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) أى اطلاق الخانية وغيرها الضمان على ماوقع مقيدا فى عبارة الجوهرة بقوله وهذا لو البئر فى الطريق لوجود الشرط الذى ذكره الأصوليون فى حمل المطلق على المقيد وهو اتحاد الحكم والحادثة والحكم هنا هو الضمان والحادثة هى الحفر فى الطريق ونظيره صوم كفارة اليمين فانه فى الآية مطلق وقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم والحادثة وهى كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع وفى هذا الكلام نظر فانه لا نص هنا وتقييد الجوهرة الضمان بما اذا كان فى الطريق ينافيه تصريحهم بضمان المباشر ولو فى الملك ولذا قال الرملى الظاهر أنه قاله بحثا لا نقلا ولا يخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لا تسبب وفى المباشرة لا ينظر الى كون الفعل فى ملكه أولا كمن رمى سهما فى ملكه فأصاب شخصا فانه يضمن واذا فقد عرفت أن الحكم فى الحادثة التى تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الاجراء اهـ ملخصا (قوله فروع الخ) ساقط من بعض النسخ وقدمنا الكلام عليها والله تعالى أعلم

(فصل فى الحائط المائل) (قوله مال حائط) أى عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى قهستانى وكذا العلو اذا انصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر نص عليه فى التاترخانية نقلا عن النوازل رملى (قوله الى طريق العامة) أى والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء قهستانى لكن بينهما فرق فى بعض الأحكام كما يأتى (قوله أومال) أى غير الحيوان لدخوله تحت النفس ولو أراد بالنفس الكاملة وهى نفس الانسان وبالمال ما يعم الحيوان لوافق قوله الآتى ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة فان الحيوان غير مضمون عليهم بل هو فى ماله رحمتى (قوله ان طالب ربه) بنصب ربه مفعول طالب وفاعله قول المصنف الآتى مكلف والمطالبة أن يقول له ان حائطك هذا مخوف أو يقول مائل فانقضه أواهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيأ ولو قال ينبغى أن تهدمه فذلك مشورة عناية (قوله أوحكما) من حيث قدرته على رفع هذا الضرر (قوله فتضمن عاقلة الواقف) أى فى الصورتين لان القيم نائب عنه فيكون الاشهاد على القيم اشهادا على الواقف كما أن الاشهاد على الولى اشهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون قال الرملى ويؤخذ من عاقلة الواقف ان كان له عاقلة فيما تحمله وان لم تكن له عاقلة أوكان مما لا تحمله فلا يؤخذ من القيم ولا يرجع فى الوقف لان الوقف لا ذمة له (قوله وكالقيم الولى) أى من له ولاية من أب أوجد أووصى وزاد فى الهداية الام ثم قال لان فعل هؤلاء كفعله اهـ أى فعل الوصى والأب والأم كفعل الصبى والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبى بعد بلوغه عناية تأمل وفى الدر المنتقى فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ أومات الولى بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادية وغيرها اهـ (قوله والراهن) فانه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعنى بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر اهـ ط عن الجوهرة (قوله والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به ادمى سعى فى أقل من قيمته ودية المقتول أومال سعى فى قيمته بالغة ما بلغت اعتبارا بالجناية الحقيقية كما فى القهستانى عن الكرمانى وهذا لو التلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على أحد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما فى المنح وغيرها وفى البرجندى عن قاضيخان فان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا در منتقى (قوله والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا أولا فان تلف به آدمى فعلى عاقلة المولى أومال ففى رقبته حتى يباع فيه در منتقى (قوله وكذا أحد الشركاء) أى بالنسبة اليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتى متنا (قوله استحسانا) لتمكنه منه بمباشرة طريقه وهو المرافعة الى القاضى بمطالبة شركائه فصار مفرطا فيضمن بقسطه وفى القياس لا يضمن لعدم تمكنه من النقض وحده

نعم فى الظهيرية لومات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندى وغيره (بنقضه مكلف مسلم أو ذمى) يعنى من أهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعى (حر أومكاتب وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى (و) الحال أنه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الأموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة أشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكاله من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها باجارة أو اعارة أو الى المرتهن أو الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ (فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر و) (أتلف شيأ فلا ضمان أصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة حاوى قدسى وكذا لو جن مطبقا أو ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد أو أفاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوى وخانية بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة أو غيرها فالاضافة لأدنى ملابسة قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أى من الجناية (وان مال الى الطريق فأجله القاضى أو من طلب) النقض (لا) يبرأ لانه بحق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار

اتقانى (قوله نعم فى الظهيرية الخ) قيل هو استدراك على قوله طالب ربه واعترض بأنه داخل تحت قوله أو حكما لان الدار للميت ولذا تقضى بها ديونه والوارث خليفته ولذا له أخذها وقضاء الدين من ماله وقد يقال هو استدراك على قوله أحد الشركاء فان التقييد بقوله عن ابن فقط يفهم أنه لو تعددت الورثة لا يصح الاشهاد تأمل ولعل القيد اتفاقى (قوله صح الاشهاد) أى والدية على عاقلة الأب لا الابن كما فى المنح (قوله بنقضه) متعلق بطالب ومكلف فاعله (قوله يعنى من أهل الطلب) أشار الى أن المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا لا من كان بالغا لكن فى الزيلعى أن العبيد والصبيان بالاذن التحقوا بالحر البالغ تأمل (قوله وان لم يشهد) أى على طلب النقض قال الزيلعى وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده أو جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اهـ (قوله ولا يصح الخ) سيأتى متنا (قوله والحال الخ) صاحب الحال فاعل ضمن أو مفعول طالب (قوله وهو يملك نقضه) مستغنى عنه بما بعده بقوله ولو تقدم الخ (قوله فى مدة يقدر على نقضه فيها) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع قهستانى (قوله لان دفع الضرر العام واجب) علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه أى فانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام (قوله من النفوس) أى الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال ط وأراد بالنفوس ما قابل الأموال فخرج الحيوان ودخل ما دون النفس (قوله فعلى العاقلة) أى عاقلة رب الحائط (قوله ولا ضمان الخ) أى على العاقلة فلو أنكرت العاقلة واحدا من الثلاثة وأقر بها رب الدار لزمه فى ماله طورى ملخصا (قوله على التقدم اليه) أى على طلب النقض ممن يملكه (قوله عليه) أى على الهالك (قوله وعلى كون الجدار ملكاله) لان كون الدار فى يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير غاية (قوله ولذا) اى لاشتراط كون الدار ملكاله الخ ط (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه ط (قوله عن ملكه) أى عن ولايته ليشمل قوله وكذا لو جن تأمل (قوله كهبة) الظاهر أنه لا بد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لها قبل التسليم ط (قوله وكذا لو جن) أى بعد الاشهاد (قوله مطبقا) قيد به لاخراج المقطع وظاهره أنه لا يبطل الاشهاد فاذا أتلف بعده وبعد الاشهاد شيأ يكون مضمونا ط (قوله ثم عاد) أى مسلما وردت عليه الدار خانية أو أفاق أى من جنونه ففيه لف ونشر مشوش أى فلا يضمن الا باشهاد مستقبل (قوله ولو قبل القبض) أى قبض المشترى المبيع فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب وما فى الهداية من التقييد به اتفاقى أفاده القهستانى (قوله لزوال ولايته) أى عن ملك النقض وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله كما لو خرج عن ملكه وما بعده (قوله ونحوه) أى من الهبة والجنون والارتداد فافهم (قوله وان عاد ملكه) أى ولايته بعوده مسلما أو افاقته وكذا فى البيع قال القهستانى واطلاق البيع يدل على أنه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طولب بعد الرد اهـ واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو أسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه أزال الحائط عن ملكه منح (قوله بخلاف الجناح) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه لان الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق وفى الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية (قوله فالاضافة لأدنى ملابسة) أى أدنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء فى قول الشاعر

اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة * سهيل أذاعت غزلها فى الاقارب

(قوله فالطلب اليه) الاولى له أى للمالك أو الساكن ولو مال الى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من أهلها اتقانى (قوله وان مال الى الطريق الخ) ظاهر التعليل الآتى أن المراد بها العامة والظاهر أن الخاصة كذلك فلا

ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فأى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) أى خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم (دار بين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا أنصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر (الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثانى أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده أنه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل أن يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل * (فروع) * حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا أن يكون الحائط طويلا فيضمن ما أصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين * (باب فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فسقط الصحيح فأتلف شيأ كان هدرا خانية * مستحد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا * قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل جارية قتلت رجلا عمدا

بد من تأجيل كل أهلها أو ابرائهم تأمل (قوله ولو مال الخ) قال فى الخانية حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم وأشهد عليه أهل الدار فسقط ما مال اليها ضمن لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان أهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق واذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل اهـ ملخصا (قوله أى خمس ما تلف به) تعميم للمتن لكن كان على الشارح اسقاط قوله عاقلته اهـ ح أى لان ضمان الاموال فى ماله كما سلف ط (قوله بمرافعته للحكام) مصدر مضاف الى فاعله أى بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بمطالبة نقضه والمذكور وجه الاستحسان وفى القياس لا يضمن أحد كما قدمناه (قوله حفر أحدهم) أى بلا اذن البقية (قوله ضمن ثلثى الدية) أى على عاقلته ويضمن ثلثى المال فى ماله كما مر (قوله بعلة واحدة) وهى الثقل المقدر فى الحائط والعمق المقدر فى البئر لان القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على أربابها بقدر الملك وتمامه فى العناية (قوله وقالا أنصافا) أى فى هذه المسئلة والتى قبلها الان التلف بنصيب المشهد عليه معتبر وبنصيب غيره هدر وفى الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين ابن كمال (قوله اشهاد على النقض) لان المقصود ازالة الشغل منح (قوله مات بسقوطها) صفة قتيل وتأنيث الضمير يحتاج الى نقل فى أن الحائط قد يؤنث ولم أره فليراجع (قوله لبقاء جنايته) لان اشراع الجناح فى نفسه جناية وهو فعله فصار كأنه ألقاه بيده عليه فكان حصول القتيل فى الطريق كحصول نقض الجناح فى الطريق ومن ألقى شيأ فى الطريق كان ضامنا لما عطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسئلة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض فى الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد فى حق النقض لا فى حق القتيل فلذلك جعل فاعلا فى حق القتيل الاول لا فى حق القتيل الثانى عناية (قوله يؤيده) أى يؤيد أن الجناية باقية فى الجناح دون الحائط (قوله قبل أن يهى) يقال وهى الحائط يهى وهيا اذا ضعف وهم بالسقوط صحاح (قوله لا فى الصحيح) أى لا يصح الاشهاد فى البعض الصحيح فلا يضمن ما أصابه كما لو كانا حائطين حقيقة (قوله على من بناه) أى ان كان حيا وتقدم أن القيم كالواقف فالاشهاد عليه عند عدمه تأمل (قوله والدية على عاقلة من بناه) وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر أنها فى مال البانى والواقف فحرر ط وقدمنا عن الرملى أنه لا يؤخذ من مال الوقف لانه لا ذمة له (قوله على عاقلة الواقف) أى تجب الدية فيه عليهم (قوله على عاقلة مولاه) وأما المال ففى رقبته كما قدمناه وقدمنا أيضا حكم المكاتب (قوله قال ولى القتيل الخ) المسئلة بتمامها فى المنح (قوله لانه تمليك) أى وهو لا تصح اضافته وهذا مخالف لما قدمه فى الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من أن القصاص لا يجرى فيه التمليك تأمل (قوله دل عليه الخ) أى على ان العفو تمليك للقصاص ولم يظهر لى وجه الدلالة لان غاية ما أفاد أن الامة صارت ملكه فلا يدل على انه تمليك لا تصح اضافته على أن كونها صارت ملكا له مشكل وقال بعض المحشين عبارة الولوالجية ولو قتلت أمة رجلا عمدا فزنى بها الولى عمدا لم يحد وان لم يدع الشبهة لان من العلماء من قال للولى ولاية تملكها من غير رضا مولاها ان شاء وان شاء قتلها فصار ذلك شبهة فى درء الحد اهـ فقد جعل علة الدرء أن له ولاية تملكها على قول البعض لا أنها صارت مملوكة له وفرق بين العبارتين اهـ ملخصا (قوله جارية) بدل من مسئلة الأصل وقوله قبل أن يقتص تصريح بمعلوم ط والله تعالى أعلم

فزنى بها ولي القتيل قبل أن يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة له والحية والله تعالى أعلم *(باب جناية البهيمة والجناية عليها)*

الاصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (ضمن الراكب في طريق العامة ماوطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) بفمها (أو خبطت) بيدها أو صدمت (فلو حدثت) المذكورات (في السير في ملكه لم يضمن ربها الا في الوطء وهو راكبها) لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت في ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستاني (والا) يكن باذنه (ضمن ماتلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (مانفحت برجلها) أو ذنبها سائرة خلافا للشافعي (أو عطب انسان عما راثت أو بالت في الطريق سائرة أو واقفة لأجل ذلك) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فلو) أوقفها (لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بايقافها (الا في موضع أذن الامام بايقافها) فلا يضمن ومنه سوق الدواب وأما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا) أو أفسد ثوبا

«باب جناية البهيمة والجناية عليها»

ذكره عقب جناية الانسان والجناية عليه مما لا يحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحدثه الرجل في الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها للمشاكلة الجناية عليها (قوله الاصل) أي في مسائل هذا الباب وكذا الاصل أيضا أن المتسبب ضامن اذا كان متعديا والا لا يضمن والمباشر يضمن مطلقا كما ظهر من الفروع رحمتي (قوله بشرط السلامة الخ) لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لانه يؤدي الى المنع من التصرف زيلعي ملخصا (قوله ماوطئت دابته) أي من نفس أو مال درمنتقى فتجب الدية عليه وعلى عاقلته وان كان العاطب عبدا وجبت قيمته على العاقلة أيضا لان ديته قيمته وان مالا وجبت قيمته في ماله وان مادون النفس فما أرشه أقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة جوهرة ملخصا (قوله وما أصابت بيدها أو رجلها) أي في غير حالة الوطء كأن أتلفت في حال رفعها أو قبل وضعها ط (قوله أو كدمت الخ) الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم الدفع وأن تضرب الشئ بجسدك مغرب (قوله في ملكه) أي الخاص أو المشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه زيلعي (قوله لم يضمن) لانه متسبب لا مباشر وليس بمتعد بتسيير الدابة في ملكه (قوله لانه مباشرة) فيضمن وان لم يتعد (قوله فيحرم من الميراث) لانه قاتل حقيقة وعليه الكفارة كما صرح به (قوله ولو حدثت) أي المذكورات (قوله فلا يضمن) أي الا في الوطء وهو راكبها (قوله كما اذا لم يكن صاحبها معها) سواء دخلت بنفسها أو أدخلها بالاذن (قوله ضمن) أي الراكب ما تلف مطلقا أي سواء وطئت أو خبطت أو صدمت واقفة أو سائرة وكالراكب السائق والقائد كما يأتي متنا وقد ظهر أن الكلام فيما اذا لم تدخل بنفسها قال في العناية وان كانت الجناية في ملك غير صاحبها فاما ان أدخلها صاحبها فيه أولا فان كان الثاني فلا ضمان عليه على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها أولا واقفة أو سائرة لانه اما مباشر أو متسبب متعد اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير اهـ (قوله لا يضمن الراكب) أي في طريق العامة أو غيرها (قوله لا مانفحت الخ) بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة أي ضربت بحد حافرها مغرب فقوله برجلها من استعمال المقيد في المطلق كما ذكره القهستاني وغيره لكن في الصحاح أي ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة الى قوله أو ذنبها تأمل (قوله سائرة) قيد لعدم الضمان بالنفحة فان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانها من ضروراته فلو أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة وان كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الايقاف تعديا ومباحا مقيدا بشرط السلامة اتقاني (قوله أو عطب) عطف على نفحت وفيه ركاكة وعبارة الملتقى ولا ما عطب بروثها أو بولها (قوله أو واقفة) أي بايقافه أولا بزازية (قوله لاجل ذلك) أي لاجل الروث أو البول وهو علة لقوله أو واقفة (قوله لان بعض الدواب الخ) علة لعدم الضمان قال فخر الاسلام لان الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفوا والوقوف من ضروراته لان الدابة لا تروث ولا تبول غالبا الا بعد الوقوف فجعل ذلك عفوا أيضا اتقاني (قوله فلو أوقفها) في المغرب ولا يقال أوقفه الا في لغة رديئة اهـ كفاية (قوله لتعديه بايقافه) أي بايقافه الدابة فالمصدر مضاف الى فاعله أي فهو متسبب متعد اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقافها فيه كما في العناية قال الرحمتي فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة أخرى ينبغي أنه ان أمكنه العود أو التخلص يضمن والا فلا (قوله الا في موضع أذن الامام بايقافها) وكذا اذا أوقفها في المفاوز في غير المحجة فانه لا يضمن ولو بغير اذنه لانه لا يضر الناس بخلاف المحجة كما في الاختيار قهستاني والمحجة الطريق مغرب (قوله الا اذا أعد الامام لها) أي للدواب أي لوقوفها موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط وقيد بالوقوف لانه لو كان سائرا في هذه المواضع التي أذن فيها الامام بالوقوف أو قائدا أو سائقا فهو ضامن ولا يزيل ذلك عنه اذن

الامام وانما يسقط ماحدث من وقوف دابته في هذا الموضع راكبا أولا دون السير والسوق والقود اتقاني (قوله لم يضمن) محل ذلك اذا لم ينخسها ولم ينفرها أما لو نخسها أو نفرها فأثارت غبارا أو حصاة فأتلفت شيأ ضمنه أفاده المكي ط وعبارة القهستاني وقيل لو عنف الدابة في هذه الصور ضمن كما في الذخيرة (قوله لامكانه) أي لامكان الاحتراز عنه فالظاهر أنه من عنفه في السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به اتقاني (قوله ماضمنه الراكب) أي أنهم في الضمان سواء وكذا المرتدف اتقاني فيضمنون ماحدث في الطريق العام الا النفح ولا يضمنون ماحدث في ملكهم أو في ملك غيرهم باذنه الا في الوطء الى آخر ماتقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم في الثبوت والانعكاس التلازم في النفي أي كل مايضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد ومالا فلا وخالف القدوري في السائق فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز وعليه بعض المشايخ وأكثرهم على أنه لايضمن اذ ليس فيها مايمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها كما في شرح المجمع وماصححه في الدرر هو قول الاكثر وصححه في الهداية والملتقى وغيرهما (قوله والراكب عليه الكفارة في الوطء) أي لو وطئت انسانا وهو راكبها وكذا الرديف فانهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة ويحرمان من الميراث كالنائم اذا انقلب على انسان اتقاني (قوله كما مر) لم يمر ذلك في كلامه والاظهر لما مر باللام اشارة الى قوله المار لانه مباشرة الخ (قوله لا عليهما) لانهما متسببان بمعنى أنه لولا السوق أو القود لم يوجد الوطء والكفارة جزاء المباشرة اتقاني (قوله أي لا على سائق وقائد) زاد القهستاني المرتدف وهو غير ظاهر ومخالف لما سمعته آنفا (قوله لم يضمن السائق على الصحيح) اعلم أن الزيلعي قال قيل لايضمن السائق ماوطئت الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن محمدا ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا أنهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل أن المتسبب انما لايضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لايعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لايعمل بانفراده شيأ بدون الالقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما اه ونقله المصنف في المنح وكتب بخطه في الهامش هذا الكلام يحتاج الى مزيد تحرير اه وذكر في السعدية أن ماذكره الزيلعي في معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير ولا يصلح جوابا عما في الاصل بل هو تحقيق وتفصيل له واللازم منه وجوب الضمان على السائق وهو قد صحح عدم الوجوب وهذا من مثله غريب اه وذكر الرملي عن الحلبي عن قارئ الهداية ماصورته ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه فيكون التصحيح للقول الثاني والجواب عن القول الاول ويؤيده قول النهاية أما الجواب عن الاول الخ وكذا قول الولوالجية الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح وان كان الراكب مباشرا لان السبب هنا يعمل في الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافا اليهما بخلاف الحفر اه ملخصا وبه علم أن الصحيح ماجزم به القهستاني وقد أخره في الهداية فأشعر بترجيحه كعادته وقدمه في المواهب والملتقى وعبرا عن مقابله بقيل فتنبه (قوله كما مر) أي في باب مايحدثه الرجل في الطريق (قوله كما هنا) أي في السائق وقد علمت أنه كالناخس يعمل بانفراده اتلافا وأن الذي لايعمل كحفر البئر (قوله باذن راكبها) فلو بدونه ضمن الناخس فقط كما سيأتي (قوله أو راجل) أشار الى أن التقييد بالفارس اتفاقي وانما لم يذكر المصنف الراجل لانه ليس من هذا الباب لعدم تعلقه بالبهيمة أفاده سعدي (قوله ان اصطدما) أي تضاربا بالجسد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما في الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لاضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين اه ط عن أبي السعود (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل من العبدين

(لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ماضمنه الراكب) وصحح في الدرر أنه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) في الوطء كما مر (لا عليهما) أي لا على سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستاني وغيره لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب كما مر أي اذا كان سببا لايعمل بانفراده اتلافا كما هنا أما في سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتي في مسئلة نخس الدابة باذن راكبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دية الآخر ان اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو) كانا (حرين) ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو) كانا (عبدين) أو وقعا على الوجه ابن كمال (يهدر دمهما) في العمد والخطا شرنبلالية وغيرها ولو كانا من العجم فالدية في مالهم كما مر مرارا

ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع أحدهما على وجهه هدر دمه فقط ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطا ونصفها في العمد (كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا بان وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر) دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (وعلى سائق دابة وقع أداتها) أي آلاتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما في التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله هذا لو السائق من جانب من الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط

تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا الفداء منح وأما اذا وقع الحران على وجوههما فلأن موت كل بقوة نفسه (قوله وان كانا عامدين) أي الحران أو العبدان كما يعلم من النهاية وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية فتأمل (قوله فعلى كل نصف الدية) الذي في الزيلعي يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبي في حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه ط وانما نصفت الدية في العمد لا في الخطا لان في الخطا فعل كل منهما مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالواقع في بئر في الطريق فانه لولا مشيه ما وقع ويعتبر بالنسبة الى غيره لتقيده بشرط السلامة أما في العمد فليس بمباح فيضاف اليه ما وقع في حق نفسه فصار هالكا بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره وتمامه في الولوالجية (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطا ونصفها في العمد) أي ويأخذها ورثة الحر المقتول لان كلا منهما صار قاتلا لصاحبه فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها ثم العبد الجاني قد تلف وأخلف هذا البدل فيأخذه ورثة الحر المجني عليه بجهة كونه مقتولا لا قاتلا ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف ولا يرد ما اذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على اليد فان عاقلتها يسقط عنهم الضمان لانهم كانوا يتحملون عنها فاذا تزوجها المقطوع لو لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم واجبا لها فلا يصح أن يتحملوا عنها ضامنين لها أما هنا فالعاقلة تحملوا عن الحر باعتبار كونه قاتلا ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولا اه من الكفاية مع غيرها واعترض الواني هذه المسئلة بأن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا كما في الحديث وأقول قد علمت أن العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد وسيأتي أن الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جني عليه فتدبر (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه في الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسئلة في الحكم على عكس مسئلة المصادمة ط (قوله فان وقعا على الوجه الخ) قيل لمحمد ان وقعا على وجههما اذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذا من قطع الحبل اتقاني أقول يحتمل أن يراد بذلك نفي التصور أو نفي الضمان تأمل (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) كذا في الملتقى والاختيار والخانية وفيها أيضا في موضع آخر لا قصاص عليه ولا دية اه ولعله رواية أخرى أو المراد لا دية في ماله (قوله وعلى سائق دابة) خبر مقدم وقوله الآتي الدية وانما وجبت عليه لانه متعد في التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه ألقاه بيده كما في الدرر ط فهو كوقوع ما حمله على عاتقه بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط وكان مما يلبسه الانسان عادة لانه لا يمكن الاحتراز عنه اذ لا بد منه كما مر في باب ما يحدثه الرجل في الطريق اتقاني (قوله وقائد قطار) انما ضمن لانه بيده يسير بسوقه ويقف بايقافه فيضاف اليه ما حدث منه لتسببه فيصير في الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع لو قاد أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله ينبغي أن لا يضمن القائد لان الاعمى من أهل الضمان ففعله ينسب اليه وفعل العجماء جبار لا عبرة له في حكم نفسه فينسب الى القائد اتقاني ملخصا (قوله قطار الابل) قال في المغرب القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر اه أي ككتب (قوله الدية) أي اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كأرش الموضحة فما فوقها كما مر مرارا مكي اه ط (قوله هذا لو السائق من جانب من الابل) أي في الوسط يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير معراج وقال الاتقاني وهذا أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيما اذا كان السائق يسوق الابل غير آخذ بزمام بعير أما اذا أخذ الزمام فالضمان عليه فيما هلك خلفه لا على القائد المتقدم لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدا لما خلف السائق وأما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعا لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان لان كل واحد منهما مقرب الى الجناية هذا بسوقه وذاك بقوده (قوله وراكب وسطها يضمنه) أي لو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق شيأ منها يضمن ما ركبه أي ما أصابه بعيره بالايطاء لانه جعل فيه مباشرا أما ما أصابه بغير الايطاء فهو عليه وعلى القائد أفاده الزيلعي قلت وهو مبني على ما صححه سابقا وقد علمت ما فيه وجعل في النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح (قوله فقط) أي لا يضمن ما قدامه لانه غير سائق له ولا ما خلفه لانه

مالم يأخذ بزمام ماخلفه (فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لاخسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن أرسل بهيمة) أو كلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فأصابت في فورها ضمن) لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فمادامت في فورها فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشي خلفها والمراد بالدابة الكلب زيلعي (وان أرسل طيرا) ساقه أولا أو دابة (أو كلبا ولم يكن سائقا) له (أو انفلتت دابة) بنفسها (فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا لاضمان) في الكل لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار أي المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أي بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردها) فانه لايضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو أتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (أو نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أي الناخس (لا الراكب) وقال أبو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق أقول

غير قائد الا اذا أخذ بزمام ماخلفه زيلعي وهذا قول بعض المتأخرين وأما غيره فاكتفى بكون زمام ماخلفه مربوطا ببعيره كما بسطه في النهاية وغيرها (قوله بلا علم قائده) متعلق بربط وقيد به ليبني عليه قوله ورجعوا بها الخ لانه اذا علم لارجوع لهم كفاية (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط ورجعوا على عاقلة الرابط لانه أوقعهم فيه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغي أن يكون في مال الرابط لان الرابط أوقعهم في خسران المال وهذا مما لاتتحمله العاقلة اهـ ح (قوله والقطار واقف) محترز قوله سائر (قوله لقوده بلا اذن) أي بلا اذن الرابط أما في الاولى فانه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الاذن دلالة بقود المربوط فلذا رجعوا على عاقلته لانه صار سببا كفاية (قوله ومن أرسل بهيمة الخ) اعلم أولا أن بين ارسال الكلب وغيره فرقا وهو أنه اذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا له لايضمن وان أصاب في فوره لانه ليس بمتعد إذ لايمكنه اتباعه والمتسبب لايضمن الا اذا تعدى ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها سواء ساقها أولا لانه متعد بارسالها في الطريق مع امكان اتباعها أفاده في النهاية لكن في القهستاني وعن أبي يوسف أنه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى اهـ فعلى قول أبي يوسف لافرق بين الدابة والكلب وعلى الاول لايضمن ما أصابه الكلب في فوره الا اذا ساقه وما أصابته الدابة في فورها يضمنه مطلقا وبه ظهر أن كلام المصنف جار على القول الاول لانه اشترط في الضمان السوق ولا يشترط ذلك الا في الكلب ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح أخيرا لكن قوله أو كلبا لايناسبه خصوصا مع قوله الآتي والمراد بالدابة الكلب (قوله فسائق حكما) لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت وتمامه في الهداية وان ردها راد ضمن ما أصابت في فعلها ذلك لانه سائق لها ولا يرجع على سائقها الا اذا كان بامره اتقاني (قوله فالمراد بالسوق الخ) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها والمتبادر من عباراتهم أنه المشي خلفها وان لم يطردها ونقل المكي عن منلا علي تقييده بطردها باهاط ملخصا قلت وفي غاية البيان عن الاسبيجابي يريد به اذا أرسله وضربه أو زجره عند ذلك حتى صار له سائقا (قوله والمراد بالدابة) الاولى البهيمة لانه المذكور في المتن والزيلعي وقد علمت وجه هذا التفسير وما فيه (قوله ساقه أولا) لان بدنه لايحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة (قوله أو دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له) أطلقه فشمل ما اذا أصاب الكلب شيأ في فوره فلا يضمنه المرسل بخلاف الدابة نهاية وقدمنا وجه الفرق وأن المفتى به الضمان مطلقا وعليه فالصواب اسقاط الشارح قوله أو دابة (قوله أو انفلتت دابة) ولو في الطريق أو ملك غيره اتقاني (قوله أو ليلا) وقال الشافعي ان ذهبت ليلا ضمن لان العادة حفظها فيه فهو مفرط وتمامه في المعراج (قوله العجماء جبار) أي فعلها اذا كانت منفلتة وفي رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد وأصحاب السنن العجماء جرحها جبار والعجماء غلب على البهيمة مغرب (قوله أي المنفلتة) تقييد للعجماء لاتفسير لها كما لايخفى اهـ ح قال الزيلعي بعد نقله ذلك عن محمد وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة في الطريق أو في ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا (قوله عمادية) لم يذكر فيها قوله حتى لو أتلفت انسانا الخ وانما ذكر المصنف أنه أفتى به المولى أبو السعود العمادي مفتي الروم لكنه لما كان مفهوما من كلام الفصول العمادية عزاه اليها هذا وذكر الرملي أنهما لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبينة على مدعي العجز لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لايفيد بعد تحقق سببه تأمل اهـ ملخصا (قوله أو ضربت بيدها) أو كيفما أصابت اهـ خلاصة فدخل ما اذا وطئت قال في الهداية ولو وثبت بنخسته على رجل أو أوطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف في ملكه والذي يسير فيه سواء اهـ أي بخلاف الواقف في الطريق لتعديه كفاية وسيأتي (قوله فصدمته) أي الآخر وقتلته وفي التاترخانية هذا اذا كانت النفحة والضربة والوثبة في فور النخس والا فلا ضمان عليه (قوله لا الراكب) لانه غير متعد فترجح جانب الناخس في التغريم للتعدي وتمامه في الهداية (قوله وقال أبو يوسف) هو رواية عنه كما في القهستاني وغيره (قوله كما لو كان موقفا دابته على الطريق) أي فنخسها رجل فقتلت آخر يضمنان نصفين لانه متعد بالايقاف منح وغيرها قال الرملي

أقول ظاهره ولو كان بغير اذنه اذهو موضوع مسئلة المتن التى الكلام عليها والمصرح به فى الخلاصة والبزازية خلافه قال فى الخلاصة وان كان باذنه فالضمان عليهما الا فى النفحة بالرجل والذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا فى غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس اه ونقل ط عن المنتقى بالنون رجل واقف على دابته فى الطريق فأمر رجلا فنخسها فقتلت رجلا والآمر فدية الاجنبى عليهما ودم الآمر هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس فقط وان لم تسر فنفحت الناخس وآخر فدية الاجنبى عليهما ونصف دية الناخس على الراكب اهـ ملخصا وبه علم أن ضمانهما مقيد أيضا بما اذا لم تسر من موضعها والا ضمن الناخس فقط كما لو نخس بلا اذن الراكب (قوله لتعديه فى الايقاف) فلو حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فلا شئ عليهما نقله ط (قوله أيضا) أى كتعدى الناخس بالنخس ط (قوله ووطئت) أى فى سيرها هداية والتقييد بالوطء لاخراج نحو النفحة فلا يضمنها الناخس بالاذن كامر وفى الخانية ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك اهـ (قوله فدمه عليهما) لان سيرها حينئذ مضاف اليهما ثم هل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بأمره قيل نعم وقيل لا وصححه فى الهداية (قوله فديته على عاقلة الناخس) أى لو بغير اذنه فلو به لا يضمن خلاصة (قوله لو الوطء فور النخس) وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه *(تتمة)* اقتصر على ذكر الناخس مع الراكب قال فى متن الملتقى وكذا الحكم فى نخسها ومعها سائق أو قائد وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه ولا فرق بين كون الناخس صبيا أو بالغا وان كان عبدا فالضمان فى رقبته وجميع هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره كدواب فالضمان فى مال الجانى اهـ وأما قول الهداية ولو الناخس صبيا ففى ماله قال العلامة النسفى فى الكافى يحتمل أن يراد به اذا كانت الجناية على المال أو فيما دون أرش الموضحة قلت ويحتمل أن يراد به الصبى اذا كان من العجم لانه لا عاقلة لهم كفاية وفى الدر المنتقى وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فأتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما فى البرجندى عن القنية اهـ وفى التاترخانية وضع شيأ فى الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لا شئ على الواضع اذا لم يصب ذلك الشئ اهـ لكن فى ط عن محيط السرخسى لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اهـ (قوله وفى فقء عين دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما فى الذخيرة قهستانى (قوله أو غيره) ولذا ترك ابن الكمال الاضافة الى القصاب وقال لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتى ذكره اهـ (قوله ما نقصها) فتقوم صحيحة العين ومفقوءة فيضمن الفضل قهستانى والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين ط عن الوانى (قوله لانها للحم) فلا يعتبر فيها الا النقصان ابن كمال أقول لا يشمل نحو الكلب والسنور لكن ضمان النقصان فى ذلك جار على الاصل فى ضمان المتلفات أما ضمان ربع القيمة فيما يأتى فخلاف القياس عملا بالنص (قوله وفى عينها الخ) هكذا ذكره الزيلعى فى البقرة ونحوها وعلله بأن المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه اهـ تأمل (قوله أى ابله) قال فى القاموس الابل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع وجمعه آبال اهـ فافهم (قوله فائدة الاضافة الخ) أى لئلا يتوهم أنهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له أو للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة كما فى الذى لا يؤكل لحمه منح (قوله وحمار) فى الخلاصة عن المنتقى ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففى عينه ربع قيمته اهـ قلت والذى نقله القهستانى عن المنتقى أن فى نحو الفصيل النقصان تأمل ثم رأيت فى جامع الفصولين عن المنتقى كما فى الخلاصة (قوله والفرق ما قدمناه) أى فى قوله لان اقامة العمل قال فى الهداية ولنا ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه لان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمى وقد

لتعديه فى الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت أحدا فى فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو ألقت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (فى فقء عين دجاجة أو شاة قصاب) أو غيره (ما نقصها) لانها للحم وفى عينها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها أو أمسكها وضمنه النقصان زيلعى (وفى عين بقرة جزار وجزوره) أى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل انما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات أعين أربع وقال الشافعى رضى الله عنه كالشاة والفرق ما قدمناه

لكن يرد عليه أنه لوفقأ عيني حمار مثلا أنه يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روى أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لوقطع أذنها أوذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل جميع القيمة كما لوقطع احدى قوائمها فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أى لوغيرمأكول وان مأكولا خير كما مر فى العينين لكن فى العيون ان أمسكه لا يضمنه شيأ عند أبى حنيفة وعليه الفتوى وعرجها كقطعها (فروع) نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب الكرم فأشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما أشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف فى قول الزيلعى وان أتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والافلا كالحائط المائل على الآدمى انتهى فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ماأتلفه النحل من العنب ونحوه أم لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر أم لا وجوابه أنه لا يضمن ربه شيأ مطلقا أشهدوا عليه أم لا أخذا من مسئلة الكلب بل أولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتواه أنه أفتى بالضمان فى مسئلة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ماهو ظاهر المذهب

تمسك للاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمى فى ايجاب الربع وبالشبه الآخر فى نفى النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها بأربعة أعين الخ (قوله لكن يرد عليه) أى على الفرق المذكور قال فخر الاسلام والمعتمد هو التعليل الاول أى الذى قدمناه عن الهداية لان العينين لا يضمنان بنصف القيمة اتقانى أى وأما التعليل بانها صارت كذات أربعة أعين فانه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة (قوله أنه يضمن) بدل من قوله أنه لوفقأ أو المصدر فاعل لفعل محذوف هو جواب لوتقديره يلزم أنه يضمن تأمل (قوله وليس كذلك) أى لا يضمن النصف كما صرح به شراح الهداية لكن نقل القهستانى القول بضمان النصف عن فخر القضاة (قوله كما مر) أى عن الزيلعى وقدمنا أنه علله بان المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه وحاصله أن ضمان العين بالربع مخالف للقياس فلا يقاس عليه بل يقتصر على النص ولذا قال فالاولى التمسك بما روى الخ (قوله والتقييد بالعين) أى تقييد المصنف بقوله وفى عين بقرة (قوله وقيل جميع القيمة) أى لفوات الاعتلاف وفى تحفة الاقران والقنية جزم بهذا وحكى الآخر بقيل اه سائحانى (قوله أى لوغيرمأكول) لان ذلك استهلاك له من كل وجه هداية (قوله وان مأكولا خير) أى بين تركها على القاطع وتضمينه قيمتها وبين امساكها وتضمينه النقصان قال فى غصب الهداية وهذا ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وعنه لوشاء أخذها ولا شئ له والاول أصح اه وعليه المتون والشروح وقدمنا الكلام عليه فى الغصب (قوله لكن فى العيون ان أمسكه لا يضمنه شيأ الخ) أى ليس له أن يمسك المأكول ويضمن النقصان وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره وقد علمت أن هذا رواية عن أبى حنيفة وظاهر الرواية التخيير فى المأكول وهو الأصح كما مر وبه يفتى كما فى جامع الفصولين حيث قال وعن أبى جعفر لوأخذ الشاة فلا شئ له ويفتى بظاهر الرواية لكن نقل بعده أن مايؤكل وغيره سواء فى ظاهر الرواية فلو أمسكه فلا شئ له قال وهذا يؤيد ماحكى عن أبى جعفر اه أقول وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والافتاء فالعمل على ماعليه المتون والشروح وصححه فى الهداية والله تعالى أعلم (قوله وعرجها كقطعها) قال فى جامع الفصولين ولوضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اه (قوله فيحصل التوفيق) كأنه فهم من كلام الدرر أنه لا يضمن فى الكلب غير الآدمى وهذا غير مراد وانما معنى كلامه أن مايخاف منه تلف الآدمى فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا أعقبه تلف سواء كان المتلف مالا أو آدميا ومالا يخاف منه تلف الآدمى بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اه رملى وهو كلام حسن دافع للمخالفة من أصلها فيحمل كلام الزيلعى على الاتلاف مطلقا لان المراد بالكلب الواقع فى كلامه الكلب العقور كما صرح به فهو مما يخاف منه تلف الآدمى كالحائط المائل والثور النطوح بخلاف كلب العنب قلت وهذا كله مخالف لما قدمه الشارح فى آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضى بديع أن الاشهاد لا يكون الا فى الحائط لا فى الحيوان اه وقد أفتى فى الخيرية بالضمان بعد الاشهاد فى حصان اعتاد الكدم وكذا فى ثور نطوح قال وفى البزازية عن المنية فى نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه وفى المسئلة خلاف والاكثر على الضمان كالحائط المائل اه وأفتى به فى الحامدية أيضا (قوله قلت الخ) من مقول المصنف أيضا فى المنح (قوله أخذا من مسئلة الكلب) أى كلب العنب فانه ليس مما يخاف منه تلف الآدمى (قوله بل أولى) لانه طير وقد تقدم أنه لا يضمن اذا أرسل طيرا ساقه أولا بخلاف الدابة والكلب وهنا لم يرسله ولم يسقه أصلا فعدم الضمان فيه أولى ولان النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى ثم كلى من كل الثمرات (قوله فى معينه) أى فى كتابه المسمى معين المفتى (قوله فراجعه عند الفتوى) علمت أن الموافق للمنقول صريحا ودلالة هو الاول فعليه المعول (قوله على ماهو ظاهر المذهب) وهو ماقدمه آخر

كتاب

كتاب القسمة من أن له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره (قوله وأما جواب المشايخ) من أنه يمنع اذا كان الضرر بينا (قوله على ماعليه الفتوى) الاوضح وهو ماعليه الفتوى ط (قوله حمار يأكل حنطة انسان الخ) ظاهره ولو كان الحمار لغير الرائى وهو المستفاد من كلامه فى كتاب اللقطة والذى فى القنية وغيرها رأى حماره الخ بالاضافة الى ضمير الرائى تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على جامع الفصولين فى أحكام السكوت مانصه أقول فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فاجبت بانه لايضمن والفرق ظاهر وهو أن فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان دفعه فقويت علة الضمان بخلاف حمار الغير تأمل اهـ (قوله وقيل يضمن) أى وان لم يسقها قياسا على مااذا كان فى داره بعير فأدخل عليه آخر بعيرا مغتاما أولا فقتل بعيره ان بلا اذن صاحبها يضمن كما فى البزازية والمغتلم الهائج أقول ويظهر أرجحية هذا القول لموافقته لما مر أول الباب من أنه يضمن ما أحدثته الدابة مطلقا اذا أدخلها فى ملك غيره بلا اذنه لتعديه وأما اذا لم يدخلها ففى الهداية ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا أو شمالا وله طريق آخر لايضمن لما مر اهـ (قوله وتمامه فى البزازية) من ذلك ماقدمناه آنفا ومنه قوله سائق حمار الحطب اذا لم يقل اليك انما يضمن اذا مشى الحمار الى جانب صاحب الثوب لافى عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار * وجد فى زرعه دابة فأخرجها فهلكت فالمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والالا والدار كالزرع لانها تضره بخلاف المربط لانه محلها * ربط حماره فى سارية فربط آخر حماره فعض حمار الاول ان فى موضع لهما ولاية الربط لايضمن والاضمن اهـ ملخصا والله تعالى أعلم

* (باب جناية المملوك والجناية عليه) *

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع فى جناية المملوك ولما كانت جناية البهيمة باعتبار الراكب وأخويه وهم ملاك قدمها (قوله لاتوجب الادفعا واحدا) أى وان كانت كثيرة فى أشخاص متعددة (قوله لو محلا) أى للدفع بان كان قنا لم ينعقد له شئ من أسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة زيلعى (قوله والافقيمة واحدة) أى ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شئ مماذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة ولايزيد عليها وان تكررت الجناية زيلعى (قوله فكالاول) أى يخير بين الدفع والفداء (قوله وأختيه) أى أم الولد والمكاتب (قوله انما يفيد) أى يفيد التخيير الآتى (قوله فى النفس) أى نفس الآدمى وفى ٩ من التاترخانية فرق بين الجناية على الآدمى أو على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى بين الدفع والبيع اهـ وفى القنية عن خواهرزاده محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس اهـ وقدمنا تمام الكلام عليه فى أول كتاب الحجر (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والأولى ذكره ويكون الضمير للشان ط (قوله فيمادونها) أى دون النفس فانه يجب المال فى الحالين اذ القصاص لايجرى بين العبيد والعبيد ولابين العبيد والاحرار فيما دون النفس عناية (قوله لاباقراره أصلا) أى ولو بعد العتق قال فى الشرنبلالية عن البدائع واذا لم يصح اقراره لايؤاخذ به لافى الحال ولابعد العتق وكذا لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى فى حال الرق لاشئ عليه اهـ وشمل المحجور والمأذون وهو ماجرى عليه فى الولوالجية والذى قدمه الشارح فى باب القود فيمادون النفس عن الجوهرة أنه يؤاخذ به بعد العتق أقول وفى بحر الجوهرة لو أقر العبد بقتل الخطا لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الجندى وفى الكرخى أنه باطل ولو أعتق بعده لايتبع بشئ من الجناية أما المحجور فلانه اقرار على مال فلا ينقلب حكمه كاقراره بالدين وأما المأذون فاقراره جائز بالديون التى لزمته بسبب التجارة لانها هى المأذون فيها بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اهـ (قوله وتقدم) أى قبيل متفرقات القضاء (قوله دفعه مولاه ان شاء الخ) أى انه يخير تخفيفا له اذ لاعاقلة لمملوكه الاهو غرر الافكار (قوله حالا) أى كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده أن الخيار للمولى ولو مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد ولايجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما فى المجمع در منتقى (قوله لكن الواجب الاصلى الخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية فى ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما فى الحر الجانى اذا مات

وأما جواب المشايخ فينبغى أن يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ماعليه الفتوى وفى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * أدخل غنما أوثورا أو فرسا أو حمارا فى زرع أو كرم ان سائقا ضمن ماأتلف والالا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية انتهى

(باب جناية المملوك والجناية عليه)

اعلم أن جنايات المملوك لاتوجب الادفعا واحدا لو محلا والافقيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر وأختيه فانها لاتوجب الاقيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطا هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيمادونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة أو اقرار مولاه أو علم القاضى لا باقراره أصلا بدائع قلت لكن قوله أو علم القاضى على غير المفتى به فانه لايعمل بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الأشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها) فيملكه وليها (أو) ان شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصلى

فان العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه أن الواجب الاصلي هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة فان الموجب الأصلي فيه جزء من النصاب وللمالك أن ينتقل الى القيمة عناية (قوله على الصحيح) كذا في الهداية والزيلعي وأقره غيره من الشراح (قوله ولذا اسقط الواجب بموته) أي قبل اختيار الفداء وأما بعده فلا لانتقاله الى ذمة المولى غرر الافكار وأطلق الموت فشمل ما اذا كان بآفة سماوية أو بعثه المولى في حاجته أو استخدمه لان له حق الاستخدام في العبد الجاني ما لم يدفعه فلا يكون تعديا معراج عن المبسوط أما لو قتله صار مختارا للارش ولو قتله أجنبي فان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش جوهرة (قوله لكن في الشرنبلالية الخ) هذا غير المشهور ففي العناية وغيرها عن الاسرار أن الرواية بخلافه في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هو العبد (قوله والجوهرة) عطف على السراج وقوله عن البزدوي متعلق بكل من السراج والجوهرة كما يعلم من الشرنبلالية اهـ ح (قوله وعلله الزيلعي الخ) أي علل الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارته (قوله أصل حقهم) أي حق أولياء الجناية (قوله ومفاده) أي مفاد تعليل الزيلعي بما ذكر فهو مبني على التصحيح الثاني لكن الزيلعي صرح أولا بتصحيح الاول كالهداية وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت (قوله وأفاد الخ) هذا قول ثالث وفي الشرنبلالية عن البدائع ولو كان الواجب الاصلي التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجني عليه على ما هو الاصل في المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين عليه الآخر فليس هذا القول بسديد اهـ (قوله وانه الخ) معطوف على أن الدفع والمراد بالكتاب متن المجمع ورد شارحه بهذا على مصنفه في ادعائه أن في لفظ متنه ما يفيده ط ملخصا (قوله فان فداه) قيد به لانه اذا لم يفده فجنى أخرى كان عين المسئلة الثانية وهي قوله فان جنى جنايتين الخ كفاية (قوله فهي كالاولى) لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية هداية (قوله دفعه بهما الخ) فيقتسمانه على قدر أرش جنايتهما وان كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع أروشهم ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه أثلاثا لأن أرش العين على النصف من أرش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى أن يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد وتمامه في الهداية (قوله وان وهبه الخ) الاصل أنه متى أحدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ما ذكره ومثال الثاني وطء الثيب من غير اعلاق لانه لا ينقص وكذا التزويج والاستخدام وكذا الاجارة والرهن على الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار وقيام حق ولي الجناية فيه عذر ولتمكن الراهن من قضاء الدين فلم يعجز وكذا الاذن بالتجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته اهـ من الهداية والعناية (قوله أو باعه) أي بيعا صحيحا ولو بخيار للمشتري لا لو فاسدا الا اذا سلمه لان الملك لا يزول الا به ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه أفاده الزيلعي وغيره (قوله ضمن الأقل الخ) لانه فوت حقه فيضمنه وحقه في أقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم هداية والدليل على أن حقه أقلهما أنه ليس له المطالبة بالاكثر كفاية (قوله كبيعه) يجب اسقاطه لانه تشبيه الشيء بنفسه اهـ ح قلت يمكن أن يراد بيعه للمجني عليه فيكون فيه نوع مغايرة لما قبله قال في الاختيار وكذا لو باعه من المجني عليه كان اختيارا الا لو وهبه لان للمستحق أخذه بغير عوض وقد وجد في الهبة دون البيع اهـ (قوله وكتعليق عتقه) لان تعليق عتقه مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية منح (قوله بقتل زيد الخ) أي بجناية توجب الدية فلو علقه بغير جناية كان دخلت الدار ثم جنى ثم دخل أو بجناية توجب القصاص كان ضربته بالسيف فانت حر فلا شيء على المولى اتفاقا لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها ولان ما يوجب القصاص فهو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولي الجناية بتعليقه شيأ عناية ملخصا (قوله كما يصير فارا) أي من ارث زوجته لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها زيلعي (قوله فيقتل أو يعفى) بالبناء للمجهول والضميران

هو الدفع على التصحيح ولذا اسقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن في الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوي أن الصحيح أنه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعي وغيره بانه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة انتهى ومفاده أن الاصل عنده الفداء لا الدفع وأفاد شارح المجمع في تعليل الامام أن الواجب أحدهما وانه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم أن الدفع هو الاصل وانه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهي كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما أو فداه بأرشهما وان وهبه) أو أعتقه أو دبره أو استولدها المولى (أو باعه غير عالم بها) بالجناية (ضمن الأقل من قيمته و) الأقل (من الارش وان علم بها غرم الأرش) فقط اجماعا (كبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله ان مرضت فانت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أي بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقد سرى (رد على سيده فيقتل أو يعفى) للعبد

لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه و) غرم (لوليها الأقل منها) أى القيمة (ومن الارش ولو أتلفه) أى العبد الجانى (أجنبى فقيمة واحدة لمولاه) لاغير (فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف أكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع الولد له) أى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لاذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد المعتق (وليه) أى ولى الزاعم عتقه (خطأ فلاشئ للحر عليه) لانه بزعمه عتقه أقر أنه لايستحق العبد بل الدية لكنه لايصدق على العاقلة الا بحجة (فان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطب به مولاه الذى أعتقه (خطأ قبل عتقى فقال الاخ) الذى هو المولى (لابل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتى وقالت) هى لابل (فعلته بعد العتق فالقول لها) لانه أقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها (فى كل ما أخذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (عبد محجور أو صبى أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد

للعبد وصلة يعنى مقدرة (قوله لبطلان الصلح) لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد زيلعى قال ط وظاهر هذا التعليل أن رد العبد واجب على ولى الدم رفعا للعقد الباطل اه وفى العناية وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الاصلى هو الفداء (قوله فاعتقه سيده) أما اذا لم يعتقه فهو مخير قال فى العناية والاصل أن العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع فى دين الغرماء فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول اه ملخصا (قوله بلا علم) قيد به لانه لو علم كان مختارا للفداء فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين (قوله الأقل من قيمته الخ) وأما قول الهداية وغيرها عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية فالمراد اذا كانت القيمة أقل من الارش كما صرح به فى العناية (قوله أى العبد الجانى) أى المأذون الذى تقدم ذكره اه ح (قوله فقيمة واحدة لمولاه) أى ويدفعها للغرماء لانها مالية العبد والغريم مقدم فى المالية على ولى الجناية وتمامه فى الزيلعى وانما لزم الاجنبى قيمة واحدة دون المولى لانه لم يكن مأخوذا بالدفع ولا بقضاء الدين فلا يجب عليه أكثر مما أتلفه أما المولى فهو مطالب بذلك اتقانى (قوله بخلاف أكسابها) فانها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة فى الكسب منح (قوله لم يدفع الولد له الخ) قال فى العناية الفرق بين ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها فى أن الولد يباع معها فى الاولى دون الثانية أن الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها استيفاء حتى صار المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما فكانت أى الاستدانة من الاوصاف الشرعية القارة فتسرى الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن وأما موجب الجناية فالدفع أو الفداء وذلك فى ذمة المولى لا فى ذمتها حتى لم يصر المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو استخدام وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقى الحسى وهو الدفع فلا يسرى لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع والسراية فى الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية اه (قوله زعم رجل) أى أقر (قوله فقتل) ذكر الاقرار بالحرية قبل الجناية وفى المبسوط بعدها ولا تفاوت بينهما عناية (قوله المعتق) أى فى زعمه (قوله فلاشئ للحر) أى الزاعم (قوله عليه) الاولى حذفه لانه لاشئ على العاقلة ط (قوله لانه بزعمه الخ) عبارة الهداية لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وأبرأ العبد والمولى الا أنه لا يصدق على العاقلة من غير حجة اه وانما كان ابراء للمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حق المجنى عليه بالاعتاق كفاية (قوله لايستحق العبد) أى دفعه أو فداءه (قوله بل الدية) لانه موجب جناية الاحرار (قوله على العاقلة) وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتى فافهم (قوله يخاطب به مولاه الخ) تبع فيه المصنف وهو غير لازم وعبارة الملتقى والدرر قال معتق قتلت أخا زيد ونحوه فى الهداية وغيرها والخطب سهل اذ لا فرق يظهر بين المولى والاجنبى لان قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به الزام الدية على عاقلة القاتل وهم قبيلة المولى لانها عاقلة المعتق لا على نفسه فقط فافهم (قوله لانه منكر للضمان) لانه أسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبى أو مجنون وكان جنونه معروفا كان القول له هداية (قوله فلا يكون القول له) وهذا لانه ما أسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهى مديونة هداية (قوله من المال) أى مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط (قوله الا الجماع والغلة) أى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطء المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ابن كمال واستثنى فى الشرنبلالية عن المواهب والزيلعى ما كان قائما بعينه فى يد المقر لانه متى أقر أنه أخذه منها فقد أقر بيدها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد اه (قوله عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا

الصبي خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبي الآمر أبدا) لقصور أهليته (وان كان مأمور العبد) عبدا (مثله دفع سيد القاتل أو فداه في الخطا ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم في العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فان كبيرا اقتص منه (عبد حفر بئرا فأعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان أو أكثر فهلك فلا شئ عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيأ (ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيلعي (فان قتل) عبد (عمدا) رجلين (حرين لكل) منهما (وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (أو فداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وسقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين أو يدفع نصفه لهما (فان قتل) العبد (أحدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد ولي العمد فدى بدية لولي الخطا ونصفها لأحد ولي العمد) الذي لم يعف (أو دفع اليهما وقسم أثلاثا عولا) عنده وأرباعا منازعة وما عندهما (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام

ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان الآمر مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه بالاقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا ماذونا حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق كفاية (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان الاهلية وقد زال حق المولى بالاعتاق زيلعي وهذا ما ذكره الصدر الشهيد وقاضيخان في شرحيهما وفيه نظر لانه خلاف الرواية في الزيادات اتقاني (قوله وقيل لا) هذه هي رواية الزيادات قال الزيلعي لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد اهـ وتمامه فيه (قوله أبدا) أي وان بلغ (قوله عبدا مثله) لم يقيد بكونه محجورا أيضا لانه يكتفي بكون الآمر محجورا فاذا أمر العبد المحجور العبد المأذون فالحكم كذلك أما لو كان الآمر عبدا ماذونا والمأمور عبدا محجورا أو ماذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده لان الآمر بامره صار غاصبا للمأمور وتمامه في الكفاية ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فالدية على عاقلته ولا ترجع العاقلة على الآمر لان أمره لم يصح زيلعي (قوله ويرجع بعد العتق الخ) على قياس القيل المار لا يجب شئ أفاده الزيلعي (قوله وقيمة العبد) أي القاتل (قوله لانه مختار الخ) أي اذا دفع الفداء وكان أزيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه غير مضطر فانه لو دفع العبد أجبر ولي الجناية على قبوله (قوله فاعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفي الهندية وأجمعوا أن حافر البئر اذا كان عبدا فقتل فدفع المولى العبد الى ولي القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثاني لا يتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء أو بغير قضاء وتمامه فيها ط (قوله ثم وقع فيها انسان) فلو الوقوع قبل العتق وجبت الدية فان وقع آخر يشارك ولي الاولى لكن يضرب الاول بقدر الدية والثاني بقدر القيمة مقدسي أي لان اختيار الفداء بالعتق وقع في الاولى فوجبت الدية ولم يقع في الثانية فلم تجب الا القيمة وهذا لو العتق بعد العلم والا لم تلزمه الا القيمة ويشارك ولي الثانية فيها ولي الاولى كما أفاده بعد ذلك السائحاني (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا الابتداء حال الجناية فانه كان رقيقه ط (قوله الى الحرين) عبارة المتن في المنح الى الآخرين وكذا في الكنز والملتقى (قوله أو يدفع نصفه لهما) أو بمعنى الا والفعل بعدها منصوب بان مضمرة لئلا يتكرر مع المتن تأمل (قوله عولا عنده) تفسير العول هو أن يضرب كل واحد منهما بجميع حصته أحدهما بنصف المال والآخر بكله كفاية فثلثاه لولي الخطا لانه مدع الكل وثلثه للساكت من ولي العمد لانه يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف (قوله وأرباعا منازعة عندهما) أي ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعا منح وبيانه أن الاصل المتفق عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها فالقسمة بالعول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل منهما كملا فيضرب بجميع حقه وان وجبت لا بسبب دين في الذمة كبيع الفضولي بان باع عبد انسان كله وآخر باع نصفه وأجازهما المالك فالعبد بين المشتريين أرباعا بطريق المنازعة لان العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا فقالا في هذه المسئلة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لولي الخطا وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا أحدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر واستوت فيه منازعة ولي الخطا والساكت فنصف بينهما ولأبي حنيفة أن أصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين بطريق العول وهذا لان حق ولي الخطا في عشرة آلاف وحق العافي في خمسة فيضرب كل منهما بحصته كمن عليه ألفان لرجل وألف لآخر ومات عن ألف فهو بين الرجلين أثلاثا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء عناية ملخصا (قوله فان قتل عبدهما قريبهما) أي قتل عبد لرجلين قريبا لهما (قوله وقالا يدفع الخ) لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع

وما أصاب ملك نفسه سقط كفاية (قوله ووجهه) أى وجه الامام أى وجه قوله قال فى الكفاية له أن القصاص واجب لكل منهما فى النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك (قوله فلا تخلفه الورثة فيه) الواجب اسقاطه لان المقتول ليس مولى القاتل نعم يظهر هذا فى مسئلة أخرى ذكرت هنا فى بعض نسخ الهداية والزيلعى حكمها حكم هذه المسئلة وهى ما لو قتل عبد مولاه وله ابنان فعفا احدهما بطل كله خلافا لابى يوسف لان الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الورثة فيه اهـ والذى أوقع الشارح صاحب الدرر والله سبحانه أعلم

(فصل فى الجناية على العبد) (قوله فان بلغت هى) أى قيمته (قوله بأثر ابن مسعود) وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروى عن النبى صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحى كفاية (قوله وعنه) أى عن أبى حنيفة وهى رواية الحسن عنه وهو القياس والاول ظاهر الرواية اتقانى (قوله من الامة) أى ينقص من ديتها الا مطلقا كما ظن فانه سهو درّ منتقى (قوله ويكون حينئذ على العاقلة الخ) أى يكون ما ذكر من دية العبد والامة أى دية النفس لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد كما سيأتى آخر المعاقل (قوله خلافا لابى يوسف) حيث قال تجب قيمته بالغة ما بلغت فى ماله فى رواية وعلى عاقلته فى أخرى وفى الجوهرة وقال أبو يوسف فى مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا على ما جنى عليه لان ما جناه العبد لا تتحمله العاقلة لان المولى أقرب اليه منهم اهـ (قوله وما قدّر) أى ما جعل مقدرا من دية الحر أى من أرشه فى الجناية على أطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك وقوله ففى يده نصف قيمته تفريع عليه لان الواجب فى يد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر فى يد العبد بنصف قيمته وكذلك يجب فى موضحته نصف عشر قيمته لان فى موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره فى العناية قلت ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتى وكذا فقء العينين فان مولاه مخير كما يأتى أيضا تأمل وكذا ما فى الخانية لو قطع رجل عبد مقطوع اليد فان من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف ولا يجب الارش المقدر للرجل وان قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتمامه فيها هذا وفى الجوهرة الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لانه أجرى مجرى ضمان الاموال اهـ أى فهو فى مال الجانى حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما فى منية المفتى (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية الا أن محمدا قال فى بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى ان يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا كذا فى النهاية وغيرها من الشروح (قوله وجزم به فى الملتقى) وهو الذى فى عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجى والملتقى وفى المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة شلبى اهـ ط ويوافقه ما فى الظهيرية وجامع المحبوبى موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا أو خطأ وقيمته عشرة آلاف أو أكثر فعليه عشر الدية الا درهم معراج (قوله وتجب حكومة عدل فى لحيته) أى اذا لم تنبت قال فى البزازية وفى العيون عن الامام رحمه الله فى قطع أذنه أو أنفه أو حلق لحيته اذا لم تنبت قيمته تامة ان دفع العبد اليه وحكى القدورى فى شعره ولحيته الحكومة قال القاضى الفتوى فى قطع أذنه وأنفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا والحاصل أن الجناية على العبد ان مستهلكة بأن كانت توجب فى الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة وان غير مستهلكة بان اوجبت فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الاول كقطع اليدين وامثاله وقطع يد ورجل من جانب واحد والثانى كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت فى رواية من قبيل الاول وفى أخرى من قبيل الثانى اهـ فتأمل (قوله فى الصحيح) لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال منح (قوله لاشتباه من له الحق) لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه منح (قوله

ووجهه أنه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله أعلم

(فصل فى الجناية على العبد)

(دية العبد قيمته فان بلغت هى دية الحر و) بلغت (قيمة الأمة دية الحرة نقص من كل) من دية عبد وأمة (عشرة) دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وعنه من الامة خمسة ويكون حينئذ على العاقلة فى ثلاث سنين خلافا لأبى يوسف (وفى الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففى يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت فى الصحيح درر وقيل لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به فى الملتقى (وتجب حكومة عدل فى لحيته) فى الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله) للعبد (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) لاشتباه من له الحق (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه)

خلافا لمحمد (قال) لعبديه (أحدكما حر فشجا فبين المولى العتق فى أحدهما) بعد الشج (فأرشهما للسيد) لان البيان كالانشاء و لو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء وان قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين ز يلعى (فقأ) رجل (عينى عبد) خير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (وأخذ) منه (قيمته) كاملة (أو أمسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له أخذ النقصان وقال الشافعى ضمنه القيمة وأمسك الجثة العمياء (و لو جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان دفع القيمة بقضاء فجنى) المدبر أو أم الولد جناية (أخرى يشارك الثانى الاول) اذ ليس فى جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شئ على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولى الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة و رجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة

خلافا لمحمد) فعنده لا قصاص فى ذلك وعلى القاطع أرش اليد وما نقصه ذلك الى أن أعتقه لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى ولا معتبر باختلاف السبب وتمامه فى الهداية (قوله لان البيان كالانشاء) أى انه انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان [٢] اظهارا من كل وجه لما أجبر لان المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء عناية (قوله فدية حر وقيمة عبد) لان العبد لم يبق محلا بعد الموت فاعتبرناه اظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فوجب ما ذكر [٣] و ينصف بين المولى والورثة لعدم الاولوية ز يلعى (قوله لو القاتل واحدا معا) أى لو قتلهما معا فلو القاتل اثنين فيجئ ولو واحدا وقتلهما على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لانه بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين أنه قتله وهو حر كفاية (قوله وقيمتهما سواء) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول زيلعى (قوله ولم يدر الاول) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه وعلى قاتل الثانى ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول زيلعى (قوله فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بأن كلا من القاتلين قتل حرا وكل منهما منكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق فى المجهول فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة لان موجب العتق ثابت فى أحدهما فى حق المولى فلا يستحق بدله أفاده الزيلعى (قوله فقأ رجل عينى عبد) وكذا اذا قطع يديه أو رجليه يقال فقأ عينه اذا قلعها واستخرجها اتقانى (قوله وقال الشافعى الخ) هو يجعل الضمان فى مقابلة الفائت فيبقى الباقى على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما أن المالية معتبرة فى حق الاطراف وانما تسقط فى حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما فى الخرق الفاحش وله أن المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين أوجب ما ذكر ابن كمال (قوله ولو جنى مدبر أو أم ولد) أى على النفس خطأ أو على ما دونها جوهرة فلو جنى على مال لزمه أن يسعى فى قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ما بلغت ولا شئ على المولى ط عن المكى وأما جناية المكاتب فهى على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان أكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن أرش جنايته وتمام تفاريعه فى غاية البيان (قوله ضمن السيد) أى فى ماله دون عاقلته حالة جوهرة وانما ضمن لانه صار مانعا تسليمه فى الجناية من غير أن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم ز يلعى (قوله الأقل من القيمة) أى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية در منتقى أى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها جوهرة (قوله لقيام قيمتهما) عبارة الزيلعى لانه لا حق لولى الجناية فى أكثر من الارش ولا منع من المولى فى أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها (قوله يشارك الثانى الاول الخ) أى فى القيمة و يعتبر فيها تفاوت الاحوال فلو قتل حرا خطأ وقيمته ألف ثم آخر وقيمته ألفان ثم آخر وقيمته خمسمائة ضمن سيده ألفين باعتبار الاوسط يأخذ وليه ألفا واحدة اذ لا تعلق فيها للاول لان حال جنايته قيمة العبد ألف وقد أبقيناها ولا تعلق للاخير فى أكثر من خمسمائة فنصف الالف الباقية بين الاول والاوسط يضرب فيها الاول بديته عشرة آلاف والاوسط بالباقى له وهو تسعة آلاف ثم الخمسمائة الباقية بين الثلاثة فيضرب الثالث بكل الدية وكل من الباقين بغير ما أخذ اهـ ملخصا من الزيلعى وغيره (قوله الا قيمة واحدة) لانه لا منع من السيد الا فى رقبة واحدة زيلعى (قوله لانه مجبور على الدفع) أى بسبب القضاء به عليه (قوله اتبع السيد) لدفعه حقه بلا اذنه (قوله و رجع) أى السيد بها على ولى

[٢] (قوله ولو كان اظهارا الخ) لعل صوابه انشاء وكذا قوله فاعتبر انشاء قال مولانا لم يظهر لى وجه جعله انشاء من حيث استحقاق المولى لجميع الارشين بدون مراعاة جهة الاظهار اهـ

[٣] (قوله و ينصف بين المولى والورثة) انظر ما وجه هذا التنصيف مع العلم بأن استحقاق المولى ليس الا فى القيمة للجزم بحرية أحدهما ولعدم صحة اعطاء الورثة شيأ من القيمة بل مقتضى القياس أن يأخذ المولى القيمة وتقسم الدية بين ورثة العبدين فيقال لورثة كل يحتمل موت مورثكم رقيقا فلا شئ لكم ويحتمل موته حرا فلكم نصف الدية اهـ وأقره شيخنا الا أن تحمل عبارة الزيلعى على حالة استواء القيمة والدية تأمل ثم نقل مولانا عن العناية أن القيمة للمولى والدية للورثة وهو عين ما قلناه فلله الحمد اهـ

الجناية

واحدة(أو)اتبع (ولى الجناية)الاولى وقالا لاشئ على المولى(وان أعتق)المولى(المدبر وقدجنى جنايات لم تلزمه)أى المولى (الاقيمة واحدة علم بالجناية) قبل العتق (أولا) لان حق الولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وأم الولد كالمدبر) فيما مر (أقر المدبر أوأم الولد بجناية توجب المال لم يجزاقراره) لانه اقرار على المولى (بخلاف مااذا أقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره)على نفسه (فيقتل به) ولوجنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته .ولوعمدا قتله الوارث أواستسعاه فى قيمته ثم قتله درر والله أعلم

(فصل فى غصب القن وغيره* قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى فمات منه (ضمن الغاصب (قيمته أقطع وان قطع يده وهوفى يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد محجور مثله فمات فى يده ضمن)لان المحجور مؤاخذ بأفعاله لابأقواله الا بعدعتقه (مدبر جنى عند غاصبه) فورد(ثم جنى عندسيده) أخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع)المولى(بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أى دفع المولى نصف قيمته (الى) ولى الجناية (الاول)لان حقه لم يجب الاوالمزاحم قائم(ثم رجع)المولى (به

الجناية الاولى لانه ظهر أنه استوفى منه زيادة على قدر حقه عناية (قوله أواتبع ولى الجناية الأولى) لقبض حقه ظلما وانما خير فى التضمين لان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها فتعتبر مقارنة فى حق التضمين أيضا أفاده فى الكفاية (قوله وقالا لاشئ على المولى) لانه فعل عين ما يفعله القاضى (قوله لان حق الولى) أل للجنس أى حق أولياء الجنايات ط (قوله لم يتعلق بالعبد) أى بل بقيمته اذلا يمكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مر (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل أن يكون الضمير فى يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وأن يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم الفاعل ط (قوله فيما مر) وهوقوله وان أعتق المدبر أما الذى قبله فقد صرح المصنف بهما ط (قوله بجناية توجب المال) المراد بها جناية الخطا اتقانى عن الكرخى (قوله لم يجزاقراره) ولا يلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه ملتقى (قوله لانه اقرار على المولى) لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه زيلعى (قوله ولوجنى المدبر) مثله أم الولد ط (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك درر (قوله سعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة درر وذكر السائحانى أنه فى الخطا يسعى فى قيمتين لما فى شرح المقدسى أعتق فى مرض موته عبده فقتله العبد خطأ سعى فى قيمتين عند الامام احداهما لنقض الوصية لان الاعتاق فى مرض الموت وصية وهى للقاتل باطلة الا أن العتق لا ينقض بعد وقوعه فتجب قيمته ثم عليه قيمة أخرى بقتل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه الاقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل وقالا يسعى فى قيمة واحدة لرد الوصية وعلى عاقلته الدية لانه حر مديون اه (قوله قتله الوارث أواستسعاه الخ) أما الاوّل فظاهر وأما الثانى فلما ذكر من أن التدبير وصية الخ درر والله تعالى أعلم

(فصل فى غصب القن وغيره)* المراد بالغير المدبر والصبى والمراد حكم جناياتهم حالة الغصب قال الاتقانى لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر جناياتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبى اه (قوله قطع يد عبده الخ) فلو القاطع أجنبيا فان شاء اقتص منه وان شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعا ولوخطأ فان شاء أخذ قيمته صحيحا من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعا أوضمن الغاصب قيمته مقطوعا واتبع غيره فى الباقى كذا يستفاد من فروع فى المقدسى سائحانى (قوله ضمن الغاصب قيمته أقطع) لانه لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع زيلعى (قوله فيصير مستردا) لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده زيلعى (قوله مؤاخذ بأفعاله) أى فى حال رقه عناية حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه درر (قوله لا بأقواله الخ) أى فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به فى رقه وانما يؤاخذ به بعد الحرية وأما فيما يوجب الحدود والقصاص فيؤاخذ به فى الحال كالافعال أفاده فى العناية وأما المأذون فانه يؤاخذ بالأقوال أيضا عندنا معراج (قوله ضمن السيد قيمته لهما) لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء زيلعى وينبغى أن يكون وجوب القيمة فيما اذا كانت أقل من الارش لان حكم جناية المدبر أن يلزم الأقل منهما على المولى اتقانى (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد زيلعى (قوله أى دفع المولى نصف قيمته) أى النصف المأخوذ من الغاصب وهذا الدفع الثانى عندهما خلافا لمحمد (قوله لان حقه لم يجب الخ) حق التعبير أن يقول دون الثانى لان حقه الخ كما عبر ابن كمال أى حق ولى الجناية الثا .قال فى العناية ولهما أن حق الاوّل فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه أحد وانما انتقص حقه بمزاحمة الثانى فاذا وجد شيأ من بدل العبد فى يد المالك فارغا أخذه اتماما لحقه اه وأورد أن هذا يناقض ما تقدم أن جناية المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وهنا أوجبت قيمة ونصفا وأجيب بأن ذلك فيما اذا تعددت الجناية فى يد شخص واحد بخلافه هنا تأمل (قوله ثم رجع المولى به) أى بنصف القيمة

على الغاصب) لانه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بأن جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه (٤١٣) (والقن) في الفصلين (كالمدبر غير أن المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أي في المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أي القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولي الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وأم الولد في كلها كمدبر (غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحر (في يده بحمى أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها قلت بقي لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا لأنه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد

ولا يدفعه الى أحد لانه وصل الى الوليين تمام حقهما اتقاني (قوله لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه) أي وما دفعه المالك ثانيا انما كان بسببها فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الاولى لانه كان بسبب عند الغاصب فيرجع عليه أفاده الزيلعي (قوله والقن في الفصلين) أي في المسئلتين كالمدبر أي ان التصوير السابق بالمدبر ليس احترازيا عن القن ويأتي أن أم الولد كذلك (قوله يدفع العبد نفسه) لامكان نقله من ملك الى ملك بخلاف المدبر والظاهر أن المراد أنه يخير بين الفداء والدفع الى الوليين تأمل ثم اذا دفعه ٣ يرجع بنصف قيمته على الغاصب الى آخر ما مر (قوله فغصب ثانيا) أي فغصبه الغاصب الاول غصبا ثانيا وفي بعض النسخ فغصبه بالضمير وهي أظهر (قوله كان على سيده قيمته لهما) أي للوليين لانه منعه بالتدبير كما مر (قوله لكونهما) أي الجنايتين عنده أي الغاصب بخلاف ما مر لان احداهما عنده فلذا رجع بالنصف (قوله ورجع المولى بذلك النصف) أي الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى (قوله وأم الولد في كلها) أي كل الأحكام المذكورة كمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى درر (قوله لا يعبر عن نفسه) لانه لو كان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما كذا في الشرنبلالية عن البرهان ومثله في الكفاية والقهستاني وغيرهما قال في المعراج لكن الفرق الآتي بين المكاتب والصبي يشير الى أن المراد مطلق الصبي فان الصبي الذي يزوجه وليه غير مقيد بذلك ذكره في الكافي اه ملخصا (قوله والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته عناية (قوله بغتة) بالضم والمد أو بالفتح وسكون الجيم بلا مد قهستاني (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن هداية (قوله بصاعقة) أي نار تسقط من السماء أو كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردي من مكان عال كما في الخانية وغيرها قهستاني (قوله استحسانا) والقياس عدم الضمان مطلقا لان غصب الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع أنه حر يدا فهذا أولى والجواب ما أشار اليه وهو أن الضمان لا بالغصب بل بالاتلاف تسببا وقد أزال حفظ الولي فيضاف الاتلاف اليه أما المكاتب فهو في يد نفسه ولو صغيرا ولذا لا يزوجه أحد فهو كالحر الكبير أما الصبي فانه في يد وليه ولذا يزوجه اه من الهداية والكفاية (قوله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض) أي بأن كان المكان مخصوصا بذلك فيضمن لا بسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء بزازية (قوله لهذه الاماكن) أي الغالب فيها الهلاك واللام بمعنى الى (قوله ضمن) لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه عناية وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره الزيلعي (قوله فحكم صغير ككبير مقيد) الاولى في التعبير أن يقال فحكم كبير مقيد كصغير لان مسئلة الصغير منصوصة في المتون ومسئلة الكبير ذكرها الشراح عن الامام المحبوبي وفي حاشية أبي السعود استشكل هذا العلامة المقدسي بقولهم لو كتف شخصا وقيده وألقاه فأكله السبع لا قصاص ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام أن عليه الدية ولو قمط صبيا وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية كذا في الحافظية فليتأمل ولعل القول بالضمان في الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية اه ومثله في حاشية الرملي وأصل الاستشكال لصاحب المعراج حيث قال ويشكل على هذا ما لو حبس انسانا فمات منه من الجوع لا يضمن مع أنه عجز عن حفظ نفسه بما صنع حابسه اه أقول قد علمت أن مسئلة الصبي على استحسان وألحقوا به الكبير فهو استحسان أيضا وما أورد عليه مفرع على القياس والاستحسان راجح عليه وتلك الرواية موافقة للاستحسان فقد يدعى ترجيحها بذلك وأما لو حبسه فمات جوعا فعدم ضمانه قول الامام وقدمنا أول الجنايات أن عليه الفتوى وان الفرق هو ان الجوع والعطش من لوازم الانسان فلا يضاف للجاني بخلاف هذه الافعال فلا تشكل على مسئلتنا وأنت على علم بأن العمل على ما في المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) أي بالابدان حتى أي بحيث لا يعلم الزوج مكانها ومثله أقاربها

عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به أو يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت فيما

٣ (قوله ثم اذا دفعه الخ) هذا هو محل الاتحاد بينه وبين المدبر أما اذا اختار المولى الفداء فيدفع لولي كل من الجنايتين موجبها على الكمال اه تأمل

الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها أو تموت خلاصة (أمر ختانا ليختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبي) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت في باب ضمان الاجير وفي معاياة الوهبانية نظما

ومن ذا الذي ان مات مجنيه فما * عليه اذا ما مات بالموت يشطر

(كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أي دية الصبي (كان الصبي ممن يركب مثله أولا) يركب وتمامه في الخانية (كصبي أودع عبدا فقتله) أي قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته (فان أودع طعاما) بلا اذن وليه وليس مأذونا له في التجارة (فأكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعي يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبي يوسف والشافعي في الحال وكذا الخلاف لو أعيرا أو أقرضا ولو كان باذن أو مأذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبي عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه في العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين على خلاف ما في الملتقى والهداية والزيلعي فليحفظ ❊ (باب القسامة) هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص

فيما نظهر ط (قوله أو تموت) أي أو يعلم موتها كما في المسئلة السابقة وفي نسخة أو يموت أي الى أن يموت ط (قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته الخ) أي لو حرا ولو عبدا يجب نصف القيمة أو تمامها لان الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان أما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية منح وعزا المسئلة الى الخانية والسراجية وذكر نظمها العلامة الطرسوسي سؤالا وجوابا (قوله فما عليه الخ) ما الاولى موصولة والثانية نافية خلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد اذا والمعنى ان الذي يجب عليه وقت عدم الموت يشطر أي ينصف بالموت (قوله ولم يكن منه تسيير) أما لو سيرها وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين (قوله وتمامه في الخانية) ذكر عبارتها في المنح (قوله كصبي أودع عبدا) بالبناء للمجهول (قوله فقتله) أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان أرشه في مال الصبي بالاجماع اتقاني (قوله ضمن عاقلة الصبي قيمته) تصريح بما أفادته كاف التشبيه لكن المضمون في المشبه الدية وهنا القيمة وعبر في الهداية هنا بالدية أيضا اعتمادا على ما مر أن دية العبد قيمته (قوله فان أودع طعاما) أي مثلا در منتقى (قوله بلا اذن وليه الخ) سيذكر محترزه (قوله لانه سلطه عليه) أي وله تمكين غيره من استهلاكه لان عصمته حق مالكه بخلاف الآدمي المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه ولهذا بقي على أصل الحرية في حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلاكه فلا يملك تمكين غيره منه أفاده في الشرنبلالية (قوله يضمن) أي في الحال (قوله وكذا لو أودع عبد محجور مالا) أي وقبل الوديعة بلا اذن مولاه أما لو كان مأذونا أو محجورا ولكن قبلها باذنه فاستهلكها لا يضمن في الحال بل بعد العتق لو بالغا عاقلا عندهما وعند أبي يوسف يضمن في الحال ولو كانت الوديعة عبدا فجنى عليه في النفس أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء اجماعا اتقاني (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فخر الاسلام والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد اتقاني (قوله ولو كان باذن) أي لو كان أودع الطعام باذن وليه أو كان مأذونا له في التجارة ضمن أي في الحال وهذا محترز قوله المار بلا اذن وليه الخ (قوله بلا وديعة) أي ونحوها مما فيه تسليم (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بافعاله درر (قوله على خلاف ما في الملتقى الخ) أي من أن الصبي الذي لا يعقل يضمن بالاجماع وذكر في العناية وغيرها أنه مذهب فخر الاسلام ذكره في شرح الجامع وأن غيره من شراح الجامع ذكروا أنه لا يضمن بالاجماع قال ط فتحصل انهما طريقتان لأهل المذهب اه ❊(تتمة)❊ صبي سقط من سطح أو في ماء فمات فلو كان ممن يحفظ نفسه لا شئ على الابوين والا فعليهما الكفارة لو في حجرهما وعلى أحدهما لو في حجره كذا عن نصير وعن أبي القاسم لا شئ عليهما الا التوبة والاستغفار واختيار أبي الليث أنه لا كفارة على أحدهما الا أن يسقط من يده وعليه الفتوى ظهيرية والله تعالى أعلم

❊(باب القسامة)❊

لما كان أمر القتيل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة عناية (قوله هي لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف أهل اللغة في القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير في نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد أقسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزي في المغرب حيث قال القسم اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العيني في شرح الكنز الاول واختار منلا مسكين الثاني اه ط (قوله بسبب مخصوص) وهو وجود القتيل في المحلة أو ما في معناها مما هو ملك لاحد أو في يد أحد (قوله وعدد مخصوص) وهو خمسون يمينا (قوله على شخص مخصوص) أي مخصوص النوع وهو الرجل الحر البالغ العاقل أو المالك المكلف ولو امرأة الحر ولو يدا كمكاتب اذا وجد القتيل في محل مملوك له وهذا اشارة

على وجه مخصوص وسيأتى بيانه (ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا شرنبلالية (به جرح أو أثر ضرب أو خنق أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد فى محلة أو) وجد (بدنه أو أكثره) من أى جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وان ورد فى البدن لكن للاكثر حكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أى المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ماقتلناه ولاعلمنا له قاتلا) بان يحلف كل منهم بالله ماقتلت ولا علمت له قاتلا (لا يحلف الولى) وقال الشافعى ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا أن أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى

الى بعض الشروط (قوله على وجه مخصوص) اشارة الى باقى الشروط منها كون العدد خمسين وتكرار اليمين ان لم يتم العدد وقولهم فيها بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا وكونها بعد الدعوى والانكار وبعد طلبها اذ لا تجب اليمين بدون ذلك وكون الميت من بنى آدم ووجود أثر القتل فيه وأن لا يعلم قاتله فقد تضمن ماذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها ماقال فى المنح وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان أبوا ان ادعى الولى العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة فى الباب المذكورة فى الهداية وشروحها (قوله ميت) أى ولو حكما بان وجد جريح فى محلة فنقل منها وبقى ذا فراش حتى مات من الجراحة فان القسامة والدية على أهلها كما سيأتى متنا (قوله حر) أما العبد ففيه القسامة والقيمة اذا وجد فى غير ملك سيده وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون المديون ولو فى ملكه فهدر الا فى المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى لا على عاقلته حالة للغرماء فى المأذون وفى ثلاث سنين فى المكاتب كما فى الشرنبلالية عن البدائع وسيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله ولو ذميا أو مجنونا) دخل فيه الذكر والانثى والكبير والصغير وخرج البهائم فلا شئ فيها كما سيأتى (قوله به جرح الخ) سيأتى محترزاته متنا (قوله فى محلة) بالفتح المكان الذى ينزله القوم ط عن المصباح (قوله أو نصفه مع رأسه) ولو مشقوقا بالطول منح أى ومعه الرأس وما اذا شق طولا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة وهو الذى ذكره المصنف بعد فى متنه ط (قوله حتى لو وجد الخ) والاصل أن الموجود ان كان بحال لو وجد الباقى تجرى فيه القسامة لا تجب فى الموجود وان كان بحال لو وجد الباقى لا تجب فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة فى هذا الباب تنسحب على هذا الاصل هداية (قوله لئلا يؤدى لتكرار القسامة الخ) أى والدية بان وجد الاقل من بدنه مع رأسه فى محل والباقى فى محل آخر فانه اذا وجبت القسامة والدية فى الاقل لزم وجوبهما فى الاكثر أيضا (قوله اذ لو علم) أى بالبينة أو الاقرار قهستانى أى اقرار القاتل ولابد أن تكون البينة من غير أهل المحلة كما سيأتى متنا ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وادعى وليه الخ) أشار الى أن من شروطها الدعوى من أولياء القتيل اذ اليمين لا تجب بدونها كما فى الطورى وقدمناه وانظر ما الحكم اذا لم يكن له ولى هل يدعيها الامام أم لا ثم رأيت منقولا عن شرح الحموى أنه توقف فى التخيير الآتى حيث لا ولى هل يتخير الامام الخمسين أم لا وقال فليراجع ٢ (قوله أو ادعى على بعضهم) ولو معينا بخلاف ما لو ادعى على واحد من غيرهم فانها تسقط عنهم كما يأتى متنا (قوله حلف خمسون رجلا منهم الخ) خرج الصبى والمرأة والعبد كما مر ويأتى وهذا ان طلب الولى التحليف كما قدمناه فله تركه وبه صرح الرملى واذا تركه فهل يقضى له بالدية أم لا لانه لو حلفهم أمكن ظهور القاتل لم أره فليراجع وقال الزيلعى وقوله يختارهم الولى نص على أن الخيار للولى لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل ولو اختار أعمى أو محدودا فى قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة اهـ (قوله بان يحلف الخ) فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع قهستانى فيحلف كل واحد على نفى قتله ونفى علمه لاحتمال أنه قتله وحده فيتجرأ على يمينه بالله ماقتلناه يعنى جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا وفائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع أن شهادة أهل المحلة بالقتل على واحد منهم أو على غيرهم مردودة أن يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره أو يقر على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولى المقتول فيسقط الحكم عن أهل المحلة منح ملخصا وسيأتى أنه لو كان أحدهم قال قتله زيد يقول فى حلفه ولا علمت له قاتلا غير زيد (قوله وقال الشافعى الخ) اللوث ان يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وحاصل مذهبه أنه ان وجد ظاهر يشهد للمدعى فان حلف أنهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم أو عمدا فالقصاص فى قول والدية فى قول فان نكل عن اليمين حلفوا فان حلفوا لا شئ عليهم والا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول وان لم يكن الظاهر شاهد اللمدعى حلف أهل المحلة على ماقلنا حيث لا لوث فقوله كقولنا والاختلاف فى موضعين أحدهما أن المدعى لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثانى براءة أهل المحلة فى اليمين اهـ

٢ (قوله وقال فليراجع) نقل مولانا عن الحانوتى مايفيد أن للامام الدعوى والتخيير مستدلا عليه بملكه للقصاص فى قتل من لا ولى له عمدا قال فان من ملك القصاص ملك القسامة بالاولى لكونه أنزل منه وأيضا من لا ولى له يكون ميراثه لبيت المال فالامام يكون مدعيا مالا لبيت المال وله ذلك جزما اهـ

من

من الكفاية وغيرها وبيان الادلة في المطولات واللوث بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن في لغات المنهاج (قوله وقضى مالك بالقود) أي على واحد يختاره المدعي للقتل من بين المدعى عليهم غرر الافكار (قوله كما في شرح المجمع) وكذا في غرر الافكار والشرنبلالية عن البرهان معزيا للذخيرة والخانية أيضا (قوله ونقل ابن الكمال الخ) استدراك على ما تقدم فان ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطا بل قال ثم قضى على أهلها بديته وتحملها العاقلة لانه ذكر في المبسوط الخ ثم فرق ابن الكمال بين العمد والخطا في المسئلة الآتية كما سيذكره الشارح عنه فدل على أنه أراد الاطلاق هنا وكذا أطلق شراح الهداية وجوبها على العاقلة وقال في النهاية وغيرها وفي المبسوط ثم يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لان حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلاث سنين فههنا أولى وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اه ملخصا قلت ووجه الاولوية أن الموجود هنا مجرد دعوى اذ لم يثبت أن أهل المحلة قتلوه فهو أدنى حالا من حال من باشر القتل الخطا عيانا فتحمله العاقلة بالاولى وان كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت فلا ينافي أن العواقل لا تعقل العمد هذا ما ظهر لفهمي القاصر هذا وعبارات المتون مطلقة في أن القسامة والدية على أهل المحلة فلا بد من تخصيصها بدعوى العمد كما فعل المصنف أو تقدير مضاف أي على عاقلتهم كما فعل شراح الهداية ولا يخفى أن القاتل كواحد من العاقلة فيتحمل معهم كما سيأتي في محله فكذا هنا ولذا قال في البزازية عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم لان أهل المحلة قتلوه حكما فيكون كما لو قتلوه حقيقة (قوله أي في ثلاث سنين) أتى بلفظ أي لان ابن الكمال لم يذكره لكنه مذكور في المبسوط (قوله وكذا قيمة القن) أي اذا وجد في غير ملك سيده كما قدمناه ويأتي (قوله وان أراد الولي تكراره) أي على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلا ولا يتمون خمسين لا يكرر عليهم بل يختار تمام الخمسين من الباقين أفاده الاتقاني (قوله حتى يحلف) أي أو يقر فيلزمه ما أقر به وانما لم يحكم بمجرد النكول لان اليمين هنا نفس الحق تعظيما لامر الدم لا بدل عن الدية ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين في دعوى المال لانها بدل عنه ولذا تسقط بالاداء اتقاني ملخصا وهذا اذا لم يدع على معين من غير أهل المحلة والا فسيأتي حكمه (قوله على الوجه المذكور هنا) وهو بالله ما قتلته الخ (قوله هذا) أي الحبس بالنكول (قوله أما في الخطا الخ) أي لان موجبه المال فيقضى به عند النكول وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذي ذكرناه قريبا تأمل (قوله معزيا للخانية) أقول هذا مذكور في الذخيرة وذكر عبارتها في المنح وعزاه القهستاني الى المجتبى والكرماني وغيرهما وأما الذي رأيته في الخانية فهو قوله فان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا اه ولم يفرق بين العمد والخطا وهو ظاهر المتون (قوله أو عبده) أي في الخطا أما العمد الموجب للقصاص فقد تقدم عدم قبوله على عبده سائحاني (قوله ولو على غيره) أي وليس من محلته كما قدمناه عن المنح ويعلم مما يأتي (قوله سقط التحليف الخ) وكذا في اقراره على نفسه أو عبده فلو قال ولو أقر على نفسه أو عبده أو على غيره من غير محلته وصدقه وليه سقط التحليف عن أهل محلته لكان أحسن (قوله ولا قسامة على صبي الخ) لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم أتباع والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول اه زيلعي أقول والمراد أنهم لا يدخلون مع أهل المحلة في قسامة قتيلها فلا ينافي ما سيأتي متنا من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل في قرية لها ولا ماذكره الطوري عن البدائع من وجوبها على مكاتب وجد القتيل في داره وان حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية اه وأما لو وجد في دار المأذون ففي الولوالجية أن الاستحسان أن تجب القسامة على المولى ويخير بين الدفع والفداء لان العبد لو أقر بالجناية الخطا لا يصح اقراره فلا يحلف اه (قوله وانه مات حتف انفه) الواو للحال والهمزة مكسورة والضمير للميت الذي لا أثر به اه ح (قوله والغرامة) أي الدية تتبع فعل العبد أي ولم يوجد فعله وكذا القسامة انما تجب على أهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يحتمل لعدم أثره فلا تجب اتقاني (قوله أو يسيل دم) عطف على لا أثر به اه ح (قوله من فمه) كذا في الهداية وغيرها وذكر في الذخيرة أن هذا اذا نزل من الرأس فان علا من الجوف فقتيل قهستاني واتقاني عن فخر الاسلام (قوله بلا فعل أحد) فانه

بقتل عمد وان) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) أي فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط أن في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أي في ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ في ثلاث سنين شرنبلالية (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم) العدد (وأراد الولي تكراره لا) ومن نكل منهم حبس حتى يحلف على الوجه المذكور هنا هذا في دعوى القتل العمد أما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ولو أقر على نفسه أو عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولي سقط التحليف عن أهل المحلة (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد (أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد

بخلاف الاذن والعين (أونصف منه) أى ولا قسامة فى نصف ميت (شق طولا أو أقل منه) أى من نصفه (ولو معه الرأس)

لمامر (أو على رقبته) أى الميت (حية ملتوية) لان الظاهر أنه مات بها بزازية (وما تم خلقه ككبير) أى وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفى الظهيرية مايخالفه (فان ادعى الولى على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لاهل المحلة و (سقطت القسامة عنهم (و) ان ادعى الولى (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لانه فى يده فصار كأنه فى داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم) عملا بيدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم فى الجوهرة وان لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التى فيها القتيل على الدابة (وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم أمر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احداهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة (ولو استويا فعليهما

الحكم

قد يخرج من الفم أو الانف لرعاف ومن الدبر لعلة فى الباطن أو أكل مالا يوافق ومن الاحليل لعرق انفجر فى الباطن اوضعف الكلى او الكبد اوشدة الخوف أفاده الاتقانى وعلم منه أنه بالاولى لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح أو فى ماء بلا فعل أحد فلا قسامة ولا دية لان الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوى يمنع وجوبهما كما فى الخيرية (قوله بخلاف الاذن والعين) فانه دلالة القتل ظاهر الا انه لا يخرج منهما عادة الا بفعل حادث اتقانى (قوله أو نصف منه) بالجر عطفا على ميت كما أشار اليه الشارح أفاده ح (قوله ولو معه) أى مع الأقل (قوله لمامر) من قوله لئلا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد (قوله وجبت القسامة والدية) أى على أهل المحلة لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا هداية (قوله وفى الظهيرية ما يخالفه) ونصها والجنين اذا وجد قتيلا فى المحلة فلا قسامة ولا دية اه أقول والاول هو المذكور فى الشروح والهداية والملتقى والوقاية والدرر وغيرها (قوله كان ابراء منه لاهل المحلة) لانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه اه ط عن الشمنى وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التاترخانية (قوله وسقطت القسامة عنهم) وكذا لو ادعى أحد الأولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت ولو غائبا الا ما لم يكن المدعى وكيلا عنه فيها ولو قال أحدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا أعرفه فلا تكاذب وسقطت سائحانى عن الزاهدى ولم يذكر حكم المدعى عليه وبيانه ماذكره الاتقانى أنه ان برهن الولى فيها والا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة فان حلف برئ والا فان كانت الدعوى فى المال أى القتل خطأ ثبت وان فى القصاص حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعا عنده وقالا يلزمه الارش اه ملخصا وتمامه فيه (قوله لا تسقط) أى فى ظاهر الرواية مواهب لان الشارع أوجبها ابتداء على أهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافى ماشرعه الشارع فتثبت القسامة والدية على أهل المحلة كفاية (قوله وقيل تسقط) وهو رواية عن أبى يوسف فى غير رواية الاصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة و يقال للولى ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة ورو ى ابن المبارك عن أبى حنيفة مثله زيلعى (قوله فديته على عاقلته) أى تجب القسامة فاذا حلف فالدية على عاقلته ثم من المشايخ من قال ان هذا أعم من ان يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن ومنشا اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية قهستانى وعلى الاول مشى المصنف حيث قال وان لم تكن ملكا لهم وحينئذ فالفرق بين الدابة والدار حيث تجب الدية على مالكها دون ساكنها كما سيأتى أن الدار لا تنقطع يد مالكها عنها فى الرأى والتدبير وان أجرها بخلاف الدابة فان التصرف فيها لذى اليد (قوله لانه فى يده) الضمير الاول للقتيل والثانى للسائق وكذا قوله فصار كأنه فى داره (قوله فالدية عليهم جميعا) أى على عواقلهم والقسامة عليهم عناية (قوله وان لم تكن ملكا لهم) ان وصلية أى سواء كانت ملكا لهم أو لا ولينظر فيما لو كان المالك أحدهم بأن كان هو السائق مثلا والقائد والراكب أجنبى أو بالعكس والاطلاق يشمل هذه الصور ويدل عليه ماذكره الاتقانى لو وجد القتيل فى سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب لانها تنقل وتحوّل فالضمان فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اه أفاده سعدى (قوله عملا بيدهم) اشارة الى الفرق المار بين الدابة والدار (قوله وقيل لا يجب على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغى أن يكون القائد والراكب مثله ويشير اليه ما فى الحموى عن الرمز حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل لا شئ فيه أبو السعود (قوله وبه جزم فى الجوهرة) لكن فى الكفاية أنه رواية عن أبى يوسف فى غير رواية الاصول (قوله وان مرت دابة) أى ولم يكن معها أحد مسكين اذ لو معها سائق أو نحوه فقدم آنفا (قوله أو قبيلتين) أو سكتين أو محلتين قهستانى (قوله فعلى أقربهما) أى من القتيل وهذا اذا كان فى موضع لا يكون مملوكا لاحد والا فعلى مالكه قهستانى ويأتى قريبا وقال وفيه اشعار بانه لو وجد بين أرض قرية و بيوت قرية فعلى الاقرب (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان فى احدى القريتين ألف رجل وفى الاخرى أقل فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف ط عن الهندية أقول وقد علمت أن من الشروط الدعوى من الولى فاذا ادعى على احداهما دون الاخرى كيف

وقيد الداية اتفاقي قهستاني (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة (والا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية قلت وسيجيء التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب الا اذا وجد في مكان مباح لا ملك لأحد ولا يد والا فعلى ذي الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على أحد بدائع لكن سيجيء وجوبها في بيت المال فتأمل والمراد باليد ايضا المحقة وأما الاراضي التي لها مالك أخذها وال ظلما فينبغي أن يكون القتيل فيها هدرا الا انه ليس على

الغاصب دية قهستاني عن الكرماني فليحرر (وان مباحا لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال) لما ذكرنا أنه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا في الولوالجية وفيها (ولو وجد) قتيل (في أرض

الحكم والذي يظهر لي بحثا أنه لو ادعى على احدى المستويتين لا تسقط القسامة على الاخرى لان الوجوب عليهما فهو كالوادعى على معين من أهل محلة وأما لو ادعى على البعدى فهو ابراء منه للقربى لان أصل الوجوب عليها وحدها كالوادعى على واحد من غير أهل المحلة وليراجع (قوله وقيد الداية اتفاقي) فالحكم كذلك لو وجد طريحا بينهما ط (قوله بشرط سماع الصوت منهم) عبر عنه الزيلعي وصاحب الهداية بقيل لكن جزم به في الخانية والولوالجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر وجعله متنا كالمصنف وكذا في المواهب ووجهه ظاهر ومفاده أنه ان لم يسمع منه الصوت فدمه هدر لكن هذا اذا لم يكن المكان مملوكا أو عليه يد خاصة أو عامة كما يأتي تقريره (قوله هكذا عبارة الزيلعي) أي على ما في بعض النسخ وفي بعضها مثل ما في الدرر ويمكن ارجاع الكل الى معنى واحد فقوله منهم صلة سماع وقوله منه حال من الصوت وهو معنى ما في الكافي على أن الغالب أنه اذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم لكن لما كان مدار الضمان على نسبة التقصير اليهم بعدم اغاثته كان الملحوظ سماعهم صوته لا بالعكس فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها لبيان المراد في كلام المصنف فتدبر (قوله لا يسمعون) كذا فيما رأيت من النسخ والصواب اسقاط لا ليناسب التعليل (قوله وكذا لو موقوفا على أرباب معلومين) أي تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتي (قوله على أرباب معلومين) خرج به غير المعلومين كالموقوف على الفقراء والمساكين فالدية في بيت المال كما سيأتي عن المصنف بحثا (قوله لان العبرة للملك والولاية) فيه أن الولاية في الوقف لواقفه أو لمن جعلها له لا للموقوف عليهم (قوله وحينئذ) أي حين اذ كانت الدية في المملوك والموقوف الخاص على أربابه فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت الا في مباح لا ملك عليه لاحد ولا يد أي يد خصوص ودخل تحت ذلك المباح شيآن المفازة التي لا ينتفع بها أحد والفلاة المنتفع بها التي في أيدي المسلمين ففيهما يعتبر القرب بأن ينظر الى أقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على أهله فان لم يسمع منه الصوت فان كان في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما ذكره المصنف قريبا والا فهدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من أن القتيل اذا وجد في فلاة فان مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته والا فان كان يسمع منه الصوت من مصر أي مثلا فعليهم القسامة والا فان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلا فالدية في بيت المال والا فدمه هدر اه ملخصا وعلى هذا فقول الخانية ولو في موضع مباح الا انه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال محمول على ما اذا لم يكن بقربه مصر أو قرية يسمع منه الصوت بدليل أنه في الخانية جزم باشتراط السماع أولا كما قدمناه عنه والحاصل أن المعتبر أولا هو الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (تنبيه) قال في التاترخانية وان لم تكن الأرض ملكا وكان يسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر الى ذلك الموضع اه فأفاد أن القسامة ليست على جميع أهل المصر بل على أقرب قبيلة منه الى ذلك الموضع فليحفظ (قوله ولو لجماعة يحصون) أي لو كان لواحد أو لجماعة يحصون كالموقوف على معلومين (قوله لكن سيجيء) أي في المتن قريبا (قوله فتأمل) أشار به الى امكان الجمع بأن يحمل قول البدائع ولا دية على أحد أي من الناس اه ح أي فلا ينافي وجوبها في بيت المال ولكن هذا حيث لا قرب والا فالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت (قوله فليحرر) أقول تحريره أن فيه خلافا فان ما عزاه القهستاني الى الكرماني من أنه ليس على الغاصب دية هو المذكور في شروح الهداية عند قوله الآتي وان بيعت ولم تقبض وقال الزيلعي هناك بخلاف ما اذا كانت الدار وديعة أي حيث يضمن المالك لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على أن الضمان على الغاصب اه أي بناء على القول بأن الغصب يتحقق في العقار ورجحه غير واحد من أئمتنا منح (قوله وان مباحا الخ) أي ولا يسمع منه الصوت كما قدمناه (قوله لما ذكرنا الخ) هذا ذكره الولوالجي تعليلا لقوله قبله وانما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه

رجل الى جانب قرية ليس صاحب الأرض منها) أى من أهل القرية (فهى عليه) على رب الأرض (لا على أهلها) اى القرية لأن العبرة للملك والولاية اه قلت فهذا صريح فى أن القرب انما يعتبر اذا وجد فى أرض مباحة

لامملوكة ولاموقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجىء متنا فتنبه (وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا فى القسامة أيضا خلافا لابى يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) ان ثبت أنهاله بالحجة كما سيجىء وكان له عاقلة والا فعليه (وهى) أى الدية والقسامة (على أهل الخطة) الذين خط لهم الامام أول الفتح ولو بقى منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد فى دار بين قوم لبعض أكثر فهى على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها) أى الدار التى فيها قتيل (لذى اليد) ولو هو القتيل كما سيجىء ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تد عاقلته ولا نفسه درر

الصوت لكنه فصل بين التعليل والمعلل بما ذكره المصنف متنا من قوله ويراعى حال المكان الخ فظن الشارح أنه تعليل لذلك وليس كذلك لما علمت من أن محل الوجوب هنا على بيت المال اذا كان بعيدا عن العمران لا يسمع منه الصوت (قوله ليس صاحب الارض منها) مفهومه أنه لو كان منها دخلوا معه اذا كانوا عاقلته تأمل (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة اليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب ط (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والا فعلى المالك وذى الولاية لأن الخ ط (قوله فعليه القسامة) فتكرر عليه الأيمان ولو الجنة ولو الدار مغلقة لا أحد فيها طورى وهذا اذا ادّعى ولى القتيل القتل على صاحب الدار فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولا دية على رب الدار تاترخانية (قوله ولو عاقلته حضورا) أى فى بلده كما فى الشرنبلالية عن البرهان (قوله خلافا لأبى يوسف) حيث قال لا يدخلون معه لانه لا ولاية لغيره على داره ولهما أنه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا ولو الجنة (قوله أى الدية والقسامة) الاولى الاقتصار على القسامة مراعاة لافراد الضمير ولان الدية على عاقلة أهل الخطة كما فى العناية وغيرها وفى الشرنبلالية ينبغى التفصيل كما تقدم فى المحلة فتجب الدية فى دعوى العمد عليهم وفى الخطاء على عاقلتهم اه واعترضه أبو السعود بأن التفصيل خلاف ظاهر الرواية كما مر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هى ما اختطه الامام أى أفرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد كما فى الطلبة قهستانى (قوله دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين فالقسامة على أربابها وان كانوا غيبا تاترخانية وكالمشترين الذين لم يكون بالهبة أو المهر أو الوصية أو غيرها من أسباب الملك وان كانوا يقبضونها قهستانى (قوله فان باع كلهم فعلى المشترين) أى دون السكان والحاصل أنه اذا كان فى محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون أخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شئ عليهم وهذا كله عندهما وأما عند أبى يوسف فالثلاثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى قيل هذا فى عرفهم وأما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما أشير اليه فى الكرمانى قهستانى وقيد بالمحلة لانه لو وجد قتيل فى دار بين مشتر وذى خطة فانهما متساويان فى القسامة والدية بالاجماع وتمامه فى العناية (قوله فهى على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم أثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى نهر مشترك قهستانى (قوله فعلى عاقلة البائع) أى فالدية على عاقلة البائع هكذا قاله الشراح وفى المنح أى الدية والقسامة اه أقول الظاهر أنه يجرى فيه التفصيل المار وهو أن العاقلة ان كانوا حضورا دخلوا معه فى القسامة والا فلا تأمل (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشترى ابن كمال فالحاصل أنه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا توقف على قرار الملك كفاية (قوله ولا تعقل عاقلة الخ) أى اذا أنكرت العاقلة كون الدار لذى اليد وقالوا انها وديعة أو مستعارة أو مستأجرة عناية (قوله ولا يكفى مجرد اليد) لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع (قوله حتى لو كان به) أى بمجرد اليد اه ح (قوله ولا نفسه) بالرفع عطفا على عاقلته فافهم (قوله درر الخ) عبارة الدرر وتدى عاقلته اذا ثبت انهاله بالحجة وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ارالا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته ولا نفسه اه فقوله ولا نفسه معناه ولا يدى هو حيث لا عاقلة له والحاصل أنه اذا كانت دار فى يد رجل ووجد فيها قتيل سواء كان القتيل ذا اليد أو غيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيل فى الصورتين لا على عاقلة ذى اليد ان كان له عاقلة ولا على نفسه ان لم يكن له عاقلة وانما تجب الدية اذا ثبت أنها لذى اليد فاذا ثبت أنهاله فان كان القتيل غيره فالدية على عاقلة رب الدار أو على نفسه ان لم تكن له عاقلة وان كان القتيل هو رب الدار فهى مسئلة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الامام ديته على عاقلة ورثته وعندهما لا شئ فيه لانه

معللا بأنه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لكن فيه بحث لما تقرر أن الدية للمقتول حتى يقضى منه ديونه وان لم لا يمكن
يبق للورثة شئ ثم الورثة يخلفون فيكون الايجاب على الورثة للميت لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال لما كان هو لا يدى لنفسه فغيره بالاولى

لقوة الشبهة فتأمل (وان) وجد (فى الفلك فالقسامة) والدية درر (على من فيها من الركاب والملاحين) اتفاقا لانه فى أيديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كفلك (وفى مسجد محلة وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده ابن كمال مستندا للبدائع وقد حققه منلا خسرو وأقره المصنف (على أهلها وسوق مملوك على الملاك) وعند ابى يوسف على السكان ملتقى (وفى غيره) أى غير المملوك (والشارع الأعظم) هو النافذ (والسجن والجامع) وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون (لاقسامة) ولا دية على أحد ابن كمال (و) انما (الدية على بيت المال) لان الغرم بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال (ان كان نائيا) أى بعيدا (عن المحلات والا) يكن نائيا بل قريبا منها (فعلى أقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا فى السوق النائى اذا كان من يسكنها فى الليالى أو كان لأحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما فى العناية معزيا

لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة وللامام أن الدية للمقتول والورثة يخلفونه فالايجاب عليهم له لا لهم لكن يرد عليه أنه اذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لا يدى هو لنفسه فلا يدى له غيره بالاولى هذا تقرير مراد الشارح فى هذا المحل ولكن تعبيره عنه غير محرر فتدبر ويأتى تمام الكلام على المسئلة الخلافية فى محله (قوله فالقسامة والدية الخ) ٣ الظاهر أن الدية انما وجبت أيضا عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتأتى التفصيل المار فى الدار تأمل (قوله على من فيها الخ) يشمل أربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك فى ذلك وغير المالك سواء هداية (قوله اتفاقا الخ) هذا على ما روى عن أبى يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك فى القتيل الموجود فى المحلة سواء فكذا هنا وأما عندهما ففى المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان تدبير المحلة الى الملاك دون السكان وفى السفينة هم فى تدبيرها سواء لانها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم فى اليد عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل كفاية (قوله وفى مسجد محلة) ومثله مسجد القبيلة قال فى التاترخانية عن المنتقى ان كان فى مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلى فيه غرباء فان كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان لا يعرف الذى بناه كان على أقرب الدور منه وان كان فى درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين فى الدرب واذا وجد القتيل فى قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة وان لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته اه (قوله الخاص بأهلها) وهو غير النافذ كما يعلم من قوله فى الشارع الأعظم هو النافذ (قوله وقد حققه ابن كمال الخ) اعلم أن منلا خسرو رحمه الله تعالى قسم فى الدرر الطريق الى قسمين خاص وهو غير النافذ وعام وهو النافذ وهو قسمان أيضا شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر بالأهلها وقد يكون لغيرهم أيضا والشارع الأعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية وأقره المصنف فى المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالى بأنه غير مسلم بل الحمل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها وهو ما ليس نافذا لان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ولا يكون الامع الخصوص بالتصرف فى المحل ولذا قال فى البدائع ولا قسامة فى قتيل يوجد فى مسجد الجامع ولا فى شوارع العامة وجسورها لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص اه وبه تعلم ما فى قول الشارح وقد حققه منلا خسرو (قوله والجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته قهستانى وفى التاترخانية عن المنتقى وجد فى المسجد الجامع ولا يدرى قاتله أو زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فعلى بيت المال كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها وكذلك لو قتله رجل بالسيف ولا يدرى من هو فعلى بيت المال (قوله لاقسامة) لان هذا أمر يقع فى الليل عادة ولا يكون هناك أحد يحفظه والقسامة تجرى فى موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله أفاده الاتقانى (قوله وانما الدية على بيت المال) وتؤخذ فى ثلاث سنين لان حكم الدية التأجيل كما فى العاقلة فكذلك غيرهم ألا ترى أنها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطا فى ثلاث سنين اه اختيار (قوله لان الغرم بالغنم) أى لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الأعظم كان الغرم عليهم فيندفع من مالهم الموضوع لهم فى بيته ط (قوله فيما ذكر) يشمل الشارع الأعظم والسجن والجامع والذى رأيته فى شروح الهداية ذكر هذا القيد أعنى قوله اذا كان نائيا فى السوق الغير المملوك والظاهر الاطلاق لما تقدم من أنه لو وجد فى فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب لكن فى الطورى عن الملتقى ولو وجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام الناس فالدية فى بيت المال من غير قسامة اه فان المسجد الحرام غير ناء عن المحلات وكذا السجن عادة فليتأمل (قوله بل قريبا منها) الظاهر أن المعتبر فيه سماع الصوت (قوله وكذا فى السوق النائى الخ) استثناء فى المعنى من قوله اذا كان نائيا أى أن الدية على بيت المال فى السوق النائى الا اذا كان فيها من يسكنها ليلا الخ وأفاد أنه لا عبرة بسكنى النهار تأمل والسوق مؤنثة وتذكر كما فى القاموس (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية ط (قوله معزيا.

---

٣ (قوله والظاهر أن الدية) لعل صوابه القسامة بدليل التعليل فان أحدا لم يشترط للايجاب على العاقلة حضورهم بل الذى اشترط فيه الحضور انما هو القسامة كما مر فى مسئلة الدار اه تأمل

للنهاية قلت وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندى مفتى الروم واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه مصرح به فى غالب الفتاوى والشروح
فليحفظ (ويهدر لو) وجد (فى برية أو وسط الفرات) اذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجيء اذ لا يد لأحد وقيل اذا كان

موضع انبعاثه مائة فى دار الاسلام تجب الدية فى بيت المال لانه فى أيدى المسلمين ابن كمال (وفى نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على أهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أو وقفا (لأحد) كما مر وسيجيء (أو كانت قريبة من القرية) أو الأخبية أو الفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أو ذى اليد (أو على أهل القرية) أو أقرب الأخبية زيلعى (ولو محتبسا بالشط) أو بالجزيرة أو مربوطا أو ملقى على الشط (فعلى أقرب المواضع) اليه من القرى والامصار زاد فى الخانية والأراضى وأقره المصنف (اذا كان يصل صوت أهل الارض والقرى اليه والالا) كما مر (وان التقى قوم بالسيوف فأجلوا) أى تفرقوا (عن قتيل فعلى أهل المحلة) لان حفظها عليهم (الا أن يدعى الولى على أولئك أو) يدعى (على) بعض (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شئ ولا على أولئك حتى يبرهن لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق وبرئ أهل المحلة لان قوله حجة عليه (ومستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال الاتفاق قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله فى حق من يزعم أنه قتله (و بطل شهادة بعض أهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (أو) بقتل

للنهاية) وعزاه فيها الى مبسوط فخر الاسلام ومثله فى الكفاية والمعراج وعزاه الاتقانى الى شرح الكافى (قوله قلت وبه) أى بما فى المتن من الوجوب على أقرب المحلات أقول وهو الموافق لما تقدم تقريره من أن المعتبر أولا الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (قوله فى برية) أى غير مملوكة ولا قريبة من قرية أو نحوها كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها للعامة المسلمين والا ففى بيت المال كما مر (قوله أو وسط الفرات) ليس بقيد بل المراد مروره فى نهر كبير احترازا عن الصغير وعما لو كان محتبسا فى الشط أو مربوطا أو ملقى على الشط أفاده ابن كمال وغيره ويعلم مما بعده (قوله ابن كمال) وتمام عبارته بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه فى دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب اهـ وعزاه الى السكرخى جازما به ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح وكذا جزم به القهستانى وعزاه شراح الهداية الى مبسوط شيخ الاسلام وغيره لكن قال العلامة الاتقانى انه ليس بشئ لانه خلاف ما نص عليه محمد فى الاصل والجامع الصغير والطحاوى وغيره حيث لم يعتبر واذلك ولان الفرات ونحوه ليس فى ولاية أحد فلم يلزم حفظه على أحد والالزم اعتبار ذلك فى المفازة البعيدة أيضا لانه قتيل المسلمين لا محالة اهـ ملخصا قلت والمراد بموضع انبعاثه موضع انفجاره ونبعه (قوله على أهله) أى تجب القسامة والدية عليهم هداية أى على عاقلتهم اتقانى تأمل (قوله أو وقفا لأحد) أى لأرباب معلومين (قوله فعلى أقرب المواضع الخ) عبارة الامام محمد كما نقله الاتقانى فعلى أقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية اهـ والظاهر أن القرية كذلك لو فيها قبائل والا فأقرب البيوت وفى البزازية سئل محمد فيما وجد بين قريتين هل القرب معتبر بالحيطان أو الأراضى قال الأراضى ليست فى ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا اهـ (قوله والأراضى) أى المملوكة لان حكمها حكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ما قرب اليها رحمتى (قوله والالا) أى وان لم يصل الصوت لا يجب على أهل الأرض والقرى بل ينظران وجد القتيل فى موضع ينتفع به العامة ففى بيت المال والا فهدر كما مر (قوله وان التقى قوم بالسيوف الخ) هذا اذا اقتتلوا عصبية والا فلا شئ فيه كما يأتى آخر الباب مع الفرق بينهما (قوله على أولئك) أى القوم وكان التعبير به كما فى الملتقى أظهر (قوله منهم) أى القوم (قوله حتى يبرهن) أى باقامة شاهدين من غير أهل المحلة لا منهم كما يأتى قريبا (قوله لان مجرد الخ) علة لقوله ولا على اولئك (قوله لان قوله حجة عليه) لان دعواه تضمنت براءة أهل المحلة (قوله حلف بالله الخ) يعنى لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان غاية ما فى الباب أنه استثنى عن يمينه وهذا لا ينافى أن يكون المقر شريكه فى القتل أو أن يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على أنه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان عناية (قوله ولا يقبل الخ) أشار الى أنه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد (قوله و بطل الخ) أى اذا ادعى الولى على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها وله انهم جعلوا خصماء تقديرا لانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل كالوصى اذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل وتمامه فى العناية وغيرها وأما لو ادعى الولى على واحد منهم بعينه لم تقبل شهادتهما عليه اجماعا كما فى الملتقى لان الخصومة قائمة مع الكل لان القسامة لم تسقط عنهم قال فى الخيرية الا فى رواية ضعيفة عن أبى يوسف لا يعمل بها ﴿تنبيه﴾ نقل الحموى عن المقدسى أنه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت من اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية من غير أهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لاسيما والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد خير المفتى اذا كان الصاحبان متفقين وتمامه فى حاشية الرحمتى ونقله السائحانى أقول لكن فى تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الامام على أن الضرر المذكور موجود فى المسئلة الثانية أيضا وقد علمت

٣ قول المحشى قوله وقد حققه ابن كمال لعل صوابه كما أفاده ابن كمال الخ أى كما يدل عليه كلامه آخر القولة فليفهم

(واحد منهم) بعينه للتهمة (ومن جرح فى حى فنقل) منه (فبقى ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحى) خلافا لابى يوسف فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لأهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند أبى يوسف وفى قياس قول أبى حنيفة يضمن (وفى رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبى حنيفة خلافا لمحمد (وفى قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) وعند أبى يوسف القسامة على العاقلة أيضا قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة كذا فى الملتقى وهو الأصح ذكره الزيلعى (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه ٤ (قوله صوابه (٤٢١) اسقاط لفظة آخر) لان المعنى عليه ولو وجد جريح فى يد رجل به رمق فحمله رجل آخر ثم مات واذا كان كذلك لا يصح قوله وعلى قياس قول أبى حنيفة الخ لان هذا الحامل الثانى بمنزلة الحامل من المحلة وهو لا يضمن نعم قال شيخنا قد ذكرت العبارة هكذا فى كثير من المعتبرات ويبعد خطؤهم فينبغى أن يراد بالحامل هو من وجد الجريح فى يده بدليل تعليل منلا خسرو بقوله لانه بمنزلة المحلة والذى يقال فيه كذلك ليس الا من وجد الجريح فى يده وهو يسمى حاملا أيضا ومثله تعليل الهداية فحيث أمكن حملها على وجه صحيح لا يكون للتصويب محل اه ٥ (قوله ومفاد الخ) لا يظهر التقييد الا لو كان أبو حنيفة يوجب الدية فى هذه المسئلة على من مع القتيل وسيصرح فى آخر عبارته بأنه لا رواية عن الامام فيها وقياس قوله وجوب الدية على صاحب البيت فهذا صريح فى أن وجوب الدية على من مع القتيل ليس قول الامام فلا يصح أن يكون تقييدا لمذهبه ولا يصح أيضا أن تكون المسئلة مفرعة على قول الثانى لما أنه يعتبر السكان قلوا أو كثروا فيضيع قوله بلا ثالث وأصل الخلاف فى اعتبار الساكن فقال أبو حنيفة لا يعتبر الا المالك وقال الثانى المعتبر الساكن نعم قال شيخنا لعل الامام يعتبر المالك عند عدم التهمة الظاهرة فاذا وجدت التهمة الظاهرة يعتبر الساكن وهى لا توجد اذا كان مع القتيل واحد فقط ولا بدل فى هذا قول المحشى وقياس قول أبى حنيفة الخ تأمل اه

الاتفاق فيها الا فى رواية ضعيفة نعم القلب يميل الى ما ذكر ولكن اتباع النقل أسلم (قوله ومن جرح فى حى) يعنى ولم يعلم الجارح والا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح أو الدية على عاقلته عناية (قوله فبقى ذا فراش) أشار الى أنه صار ذا فراش حين جرح فلو كان صحيحا بحيث يجىء ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما فى العناية (قوله فالدية والقسامة على ذلك الحى) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص وتمامه فى العناية (قوله خلافا لابى يوسف) أى قال لا ضمان ولا قسامة لان ما حصل فى ذلك الحى ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن ذا فراش شرنبلالية (قوله فلو معه) أى مع رجل (قوله به رمق) هو بقية الروح اتقانى فلو كان يذهب ويجىء فلا شىء فيه كفاية (قوله فحمله آخر) صوابه ٤ اسقاط لفظة آخر وعبارة الملتقى ولو مع الجريح رجل فحمل ومات فى أهله فلا ضمان على الرجل عند أبى يوسف وفى قياس قول الامام يضمن اه وقد صرح فى الولوالجية بأن هذا بناء على ما اذا كان جريحا فى قبيلة ثم مات فى أهله اه وبه علم أن الكلام فى الرجل الذى وجد فى يده الجرح فتدبر (قوله يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها هداية فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته فكأنه حمله مقتولا اتقانى وقدم فى الملتقى قول أبى يوسف كالشارح فظاهره اختياره (قوله وفى رجلين) اى كانا فى بيت كما فى الهداية قال الرملى وفى امرأتين وامرأة ورجل كذلك واذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك اه (قوله بلا ثالث) اذ لو كان معهما ثالث يقع الشك فى القاتل فلا يتعين واحد منهما كفاية وقال الرملى قيد به لانه لو وجد ثالث كان كالدار اه أى فتجب على المالك أقول ٥ ومفاد هذه المسئلة تقييد ما مر من قوله واذا وجد فى دار انسان فعليه القسامة الخ بما اذا لم يكن مع القتيل رجل آخر وكذا قوله قبله وان وجد فى مكان مملوك فعلى المالك والا فكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذى فيه الرجلان ولم أر من نبه على ذلك فليتأمل ثم رأيت فى الدر المنتقى بعد ذكره قول أبى يوسف وقول محمد قال وفى قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت اه ومثله فى القهستانى وبه زال الاشكال لكن بقى أنه يقال انهم مشوا على قول الامام فى المسائل المارة حيث اعتبروا الملاك فلم مشى هنا فى الهداية والملتقى وغيرهما على قول أبى يوسف ولعله لعدم رواية عنه فى هذه المسئلة بدليل قوله وفى قياس قول الامام فتأمل (قوله خلافا لمحمد) حيث قال لا يضمن لانه يحتمل بأنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمن بالشك هداية قال الرملى يعنى فالقسامة والدية على مالك البيت أعنى عاقلته تنبه اه وقدمنا أن هذا هو قياس قول الامام فتأمل وقال الرملى أيضا وعندى أن قول محمد أقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثانى وكثيرا ما وقع (قوله وفى قتيل قرية) الاضافة على معنى فى (قوله وتدى عاقلتها) أى أقرب القبائل اليها نسبا لا جوارا اتقانى (قوله فى هذه المسئلة) قيد به لان المرأة لا تدخل فى العواقل فى تحمل الدية فى صورة من الصور على ما يجىء فى المعاقل وتدخل فى هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة لانها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر اولى وموضوع المسئلة فيما اذا وجد قتيل فى دار امرأة فى مصر ليس فيه من عشيرتها أحد أما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها فى القسامة اه كفاية (قوله وان وجد قتيل الخ) هذا فى الحر أما المكاتب اذا وجد قتيلا فى دار نفسه فهدر اتفاقا لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاء

٣ (قول الشارح عند أبى حنيفة الخ) فى نسخة أخرى عند أبى يوسف بدل أبى حنيفة وهى ظاهرة وعليها المعول اه

فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر لاشئ فيه) أي في القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره منلا خسرو وتبعا لما رجحه
صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما أن الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله أن
القسامة انما تجب بظهور القتيل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون
ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون له ميراثا فتنبه (ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك) يعني موقوفة (على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد زيلعي ودرر وسراجية وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر أن الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبه الجامع قاله المصنف بحثا (ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة
والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما) أي الخيمة والفسطاط (ان كانوا) أي ساكنو خارجها (قبائل فعلى فأحلوا
قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان) حكمه (كما مر) (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قد قاتلوا عدوا فلا
قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض التي نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة

فجعل كأنه قتل نفسه فيها فهدر دمه عناية وغرر الافكار ثم هذا حيث لم يعلم أن اللصوص قتلته لما في البدائع من باب الشهيد في الجنائز لو نزل عليه اللصوص ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتيل لم يخلف بدلا هو مال اهـ قال في البحر هنالك وبهذا يعلم أن من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على أحد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم القاتل وهنا قد علم أن قاتله اللصوص وان لم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون اهـ أقول ويشمل أيضا من قتله اللصوص في غير بيته فتأمل (قوله فالدية على عاقلة ورثته) وقيل على عاقلته اذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته والاول أصح كما في الكفاية عن المبسوط قال في العناية ولم يذكر القسامة في الأصل فمنهم من قال لا تجب ومنهم من قال تجب واختاره المصنف اهـ أي صاحب الهداية (قوله وعندهما الخ) هو رواية عن الامام أيضا اتقاني (قوله تبعا لما رجحه صدر الشريعة) حيث قال والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون الخ قال الرملي وفي الحاوي القدسي وبه أي بقولهما نأخذ اهـ (قوله وخالفهم ابن الكمال) حيث جزم في متنه بقول الامام ولم يعرج على ما ذكره صدر الشريعة بل رد ما استند اليه بقوله لا يقال المشعر بالسقوط رأسا وكذا تبع الهداية وشروحها في تأخير دليل الامام المتضمن لنقض دليلهما مع دفع ما يرد عليه وكيف لا والمتون على قوله فافهم (قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة) اي نظرا الى الأصل فان ما لزم العاقلة ليس بطريق الايجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وانما أصل الايجاب على الورثة كما أفاده بقوله انما يتحملون الخ وقيل انه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه في الجنايات في فصل في الفعلين (قوله لان الايجاب ليس للورثة الخ) جواب قوله لا يقال وفي هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله وقد يقال لما كان هو لنفسه لا يدي فغيره بالأولى لقوة الشبهة اهـ فيقال اذا كان الايجاب لنفسه أصالة فكيف يدي عنها فلا شبهة أصلا (قوله حتى تقضى منه الخ) اي من الواجب المفهوم من الايجاب وأجاب الاتقاني أيضا بان العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا اهـ (قوله فتنبه) أي لوجه المخالفة لصدر الشريعة وغيره وهي ظاهرة (قوله على أربابها) الظاهر أن الدية تتحملها عنهم العاقلة تأمل (قوله فهو كما لو وجد فيه) فالموجود في وقف مسجد محلة أو مسجد الجامع كالموجود فيهما وحكمهما قد تقدم رملي (قوله قاله المصنف بحثا) وأقره الرملي وقال وقد تقرر أن مفهوم التصانيف حجة (قوله ولو وجد في معسكر في فلاة) أحسن من قول الهداية في معسكر أقاموا في فلاة لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر وهو الجند فكان حقه أن يقال في عسكر كما قاله الاتقاني أما هنا فيصح ارادة المكان (قوله ففي الخيمة والفسطاط) أي فلو وجد القتيل في الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة مغرب (قوله على من يسكنهما) أي القسامة والدية لانهما في يده كما في الدار زيلعي (قوله وفي خارجهما الخ) عبارة الزيلعي وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل الخ فالمراد كون القتيل خارج الخيمة والفسطاط لا العسكر فانه غير منظور الى كونهم في الخارج أو الداخل فقول الشارح تبعا للمنح والدرر أي ساكنو خارجها فيه نظر فتدبر (قوله فعلى قبيلة الخ) لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي على أقربهما وان استويا فعليهما زيلعي (قوله مختلفين) أي مختلطين (قوله فعلى كل العسكر) أي تجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم زيلعي (قوله فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر أن العدو قتله حملا للمسلمين على الصلاح بخلاف المسئلة المارة وهي ما اذا اقتتل المسلمون عصبية

والدية درر لكن في الملتقى خلافا لأبي يوسف فتنبه (و) فيها (لو وجد في قرية لأيتام لم يكن على الايتام قسامة وهي على عاقلتهم) لانهم ليسوا من أهل اليمين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من أهل اليمين ولوالجية

﴿فروع﴾

لو وجد في دار صبي أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو في دار ذمي حلف خمسين ويدى من ماله ولو تعاقلوا فعلى العاقلة ولو مر رجل في محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من أين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية سراجية وفي الخانية وجد بهيمة او دابة مقتولة فلاشئ فيها وان وجد مكاتب أو مدبر أو أم ولد قتيلا في محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة والا مكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا في دار مأذونه مديونا أو لا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو امه أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث اهـ

﴿كتاب المعاقل﴾

(هي جمع معقلة) بفتح فسكون فضم (وهي الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعي أهل العشيرة وهم العصبات

فأحلوا عن قتيل فليس فيها جهة الحمل على الصلاح فبقي حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال أفاده في العناية (قوله لكن في الملتقى الخ) استدراك على قوله بالاجماع وفي الهداية كما في الملتقى وهو الموافق لما مر عن أبي يوسف في المحلة والدار من أن السكان يشاركون الملاك وعلى ما في الدرر يحتاج أبو يوسف الى الفرق وقد ذكره الزيلعي بأن نزول العسكر هنا للارتحال فلا يعتبر والنزول في الدار للقرار فيعتبر (قوله وفيها) أنظر ما مرجع الضمير فاني لم أر المسئلة في الدرر ولا في الملتقى (قوله وهي على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر ط (قوله فعليه) أي القسامة والدية ط عن الهندية والظاهر أن الدية تحملها عنه عاقلته وهل عليه الكل أو تقسم على الرؤس كما مر في الدار المشتركة يحرر ثم رأيت في غاية البيان عن شرح الكافي أن القسامة على المدرك وتكرر اليمين عليه لانه من أهل ذلك وعلى أقرب القبائل منهم الدية في الوجهين وتمامه فيها (قوله ولو تعاقلوا) أي أهل الذمة (قوله فلاشئ فيها) أي لا غرامة ولا قسامة لورود النص في الآدمي على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (قوله في دار مولاه) أما في غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية شرنبلالية وتؤخذ القيمة في ثلاث سنين كما قدمه الشارح (قوله فقيمته على مولاه الخ) أي في ماله لان حق الغرماء كان متعلقا بماليته وجعلناه كأنه أهلكه ولوالجية (قوله على مولاه) أي دون العاقلة خانية (قوله مؤجلة) أي في ثلاث سنين تقضى منها كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته خانية (قوله فعلى عاقلة المولى) أي الدية والقسامة ط عن الهندية (قوله فالقسامة والدية على العاقلة) أي عاقلة رب الدار وعبارة الخانية ففيه القسامة والدية على العاقلة والظاهر أن قوله والدية على العاقلة جملة مستأنفة وأن القسامة على رب الدار الا أن يحمل على أن عاقلته حاضرون فتكون عليه وعليهم وفي الولوالجية واذا وجد الرجل قتيلا في دار الأب أو الأخ فالدية على عاقلته وان كان هو الوارث اهـ والله أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المعاقل﴾

كذا ترجم في عامة المعتبرات وفيه أنه اذا كانت جمع معقلة وهي الدية لزم التكرار لان أقسام الديات مر مستوفى والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة فالمناسب أن يترجم بالعواقل لانه جمع عاقلة طوري وشرنبلالية (قوله جمع معقلة) كمكارم جمع مكرمة (قوله لانها تعقل الدماء من أن تسفك) أو لان الابل كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير اتقاني (قوله أي تمسكه) الأولى تمسكها وفي بعض النسخ بدون ضمير (قوله والعاقلة أهل الديوان) قال في المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى أن عمر أول من دون الدواوين أي رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من أهل الديوان أي ممن أثبت اسمه في الجريدة اهـ وفي غاية البيان عن كافي الحاكم بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه فرض المعاقل على أهل الديوان وذلك لانه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ولم يكن ذلك منه تغييرا لحكم الشرع بل تقرير له لانه عرف أن عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم حتى لا يجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التناصر اهـ وفي المعراج طعن بعض الملحدين وقال لا جناية من العاقلة فتكون في مال القاتل لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى قلنا ايجابها عليهم مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين فيزاد به على الكتاب على أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم لانه انما قصر لقوته بانصاره فكانوا هم المقصرين وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف فالشرع قرر ذلك وتوجد هذه العادة بين الناس فان من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اهـ ملخصا (قوله وهم العسكر) أي المراد بهم هنا العسكر قال في الدر المنتقى فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون لا شئ عليهم من الدية واختلف في دخولهم لو باشر والقتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في

(لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) خرج ما انقلب مالا لصلح أو بشبهة كقتل الأب ابنه عمدا فديته في ماله كما مر في الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أو من أرزاقهم والفرق بين العطية والرزق أن الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو مياومة والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وغنائه في أمر الدين (في ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا بأن قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي تجب حالا (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل تؤخذ به منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) وأقاربه وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر (وتقسم الدية) (عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) على الأصح ثم السنين بمعنى العطيات قهستاني فليحفظ (وان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم

الشرنبلالية عن التبيين اهـ (قوله لمن هو منهم) أي يعقلون لقاتل هو منهم قال في غرر الأفكار وان كان غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اهـ وقيده في الدر المنتقى كالقهستاني بكونه من أهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا قلت وفي الهداية ولا يعقل أهل مصر لأهل مصر آخر اذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة وقال الاتقاني وهذا اذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفا لانه لم يوجد التناصر بينهما حينئذ وأما اذا كان ديوانهما واحدا وكان الجاني من أهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر (قوله خرج ما انقلب مالا الخ) أي خرج القتل الذي انقلب موجبه الى المال بعارض صلح أو شبهة فانه لم يجب بنفس القتل فلا تتحمله العاقلة كما يأتي (قوله فتؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم) أي لا من أصول أموالهم قال في الهداية ولو كانت عاقلة رجل أصحاب الرزق يقضي بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء ثم ينظر ان كانت تخرج أرزاقهم في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء أو في كل ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية أو في كل شهر يؤخذ بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة فرضت في الاعطية لانه أيسر لان الأعطية أكثر والرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه اهـ (قوله والفرق الخ) وقيل العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلين ونظر فيه الاتقاني (قوله في ثلاث سنين) اعلم أن الواجب اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة هداية وفيها ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل (قوله من وقت القضاء) أي بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعي غرر الأفكار (قوله فان خرجت العطايا الخ) ذكر في المجمع ودرر البحار أنها تؤخذ في ثلاث سنين سواء خرجت في أقل أو أكثر قال في غرر الافكار لكن في الهداية وغيرها أنه ان أعطيت العطايا في ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية في سنة واحدة أو في أربع سنين تؤخذ الدية كلها منها في سنة واحدة أو أربع سنين لان وجوبها في العطاء للتخفيف وذا حاصل في أي وقت أخذ فعلى هذا كان المراد من ثلاث سنين ثلاث أعطية ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء اهـ أقول فعلى هذا يفرق بين العطاء والرزق فان الرزق اذا خرج في أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه فالسنين فيه على حقيقتها بخلاف العطاء تأمل ثم رأيت التصريح بالفرق في المجتبى معللا بأن الرزق لما كان مقدرا بالكفاية لزم الحرج بالأخذ منه في أقل من ثلاث سنين (قوله وكل من يتناصر هو به) قال في الهداية والتبيين ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لانهم أتباع لأهل المصر فانهم اذا حزبهم أمر استنصروا بهم فيعقلهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لانه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له في أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة لان أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا به لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا به وله في البادية أقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة اهـ أي أن للولي الأبعد أن يزوج اذا كان الأقرب غائبا غيبة منقطعة وذكر الاتقاني أن القول الثاني أصح (قوله على الأصح) وقيل يؤخذ من كل واحد في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما في الملتقى (قوله ثم السنين الخ) كان المناسب أن يذكره بالفاء عقب قوله فان خرجت العطايا الخ (قوله وان لم تسع القبيلة لذلك) أي بأن تكون قليلة فتصير الحصة أكثر من ثلاثة

أو أربعة درمنتقى ثم عبارة الهداية وغيرها تتسع بتساوين في أوله فكان على المصنف التعبير به أو حذف اللام من قوله لذلك والقبيلة غير قيد قال في الهداية وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات يعني أقربهم نصرة اذا حزبهم أمر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به اهـ (قوله على ترتيب العصبات) فيقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا اذا كان الجاني من أولاد الحسين رضي الله عنه ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسن رضي الله عنه ثم بنوهم فان لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما في الكرماني وآباء القاتل وأبناؤه لا يدخلون في العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين عاقلا للآخر وتمامه في القهستاني (قوله والقاتل عندنا كأحدهم) يعني اذا كان من أهل العطاء أما اذا لم يكن فلا شئ عليه من الدية عندنا أيضا ذكره في المبسوط وعند الشافعي لا شئ عليه مطلقا معراج (قوله فيشاركهم على الصحيح) تقدم في القسامة انه اختيار المتأخرين ومشى في الهداية هنا على عدم المشاركة قال في الكفاية وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو أصل رواية محمد اهـ لكن ذكر في العناية أن ما تقدم انما هو فيما اذا وجد القتيل في دار امرأة فأدخلها المتأخرون مع العاقلة لتقدرها قاتلة بسبب وجوب القسامة أما ما هنا فهو فيما اذا كانت قاتلة حقيقة والفرق أن القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال أو بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية اهـ ملخصا وعليه فليس في المسئلة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع فتأمل (قوله قبيلة سيده) أي مع سيده كما في الشرنبلالية عن البرهان وعبارة الملتقى وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته وهي أخصر وأظهر (قوله جناية عبد) من اضافة المصدر الى فاعله وأما اذا جنى حر على نفس عبد فسيأتي ط (قوله ولا عمد) أي في النفس أو الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به قهستاني (تنبيه) قال في الاشباه لا تعقل العاقلة العمد الا في مسئلة ما اذا عفا بعض الاولياء أو صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا وتحمله العاقلة اهـ أقول وقد قدمنا في باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم أنه خلاف الرواية ولم يقل به أحد والذي في سائر الكتب أنه في مال القاتل فتنبه (قوله أو قتله ابنه عمدا) الاولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفا ليكون تمثيلا للشبهة ومنها ما اذا قتل رجلا وأحدهما صبي أو معتوه والآخر عاقل بالغ أو أحدهما بحديد والآخر بعصا (قوله ولا ما لزم بصلح) أي عن دم عمد أو خطا اهـ ط فانه على القاتل حالا الا اذا أجل قهستاني (قوله أو اعتراف) أي بقتل خطا فانه على المقر في ثلاث سنين قهستاني (قوله ولا ما دون نصف عشر الدية) أي ما دون أرش الموضحة وهو خمسمائة وهذا خاص فيما دون النفس أما بدل النفس فتحمله العاقلة وان قل كما لو قتل مائة رجل حرا فعلى عاقلة كل مائة درهم أو قتل رجل عبدا قيمته مائة مثلا لزمت العاقلة لان بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة اهـ ملخصا من العناية والكفاية * (تنبيه) * قدم الشارح قبيل فصل الجنين أن الصحيح أن حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا أي وان بلغت أرش الموضحة وذكر الاتقاني عن الكرخي أن العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب فالدية في مال الجاني (قوله لقوله عليه السلام الخ) ذكره فقهاؤنا في كتبهم عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لكن قيل انه من كلام الشعبي قال في القاموس وقول الشعبي لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ليس بحديث كما توهم الجوهري ومعناه أن يجني الحر على عبد لا العبد على حر كما توهم أبو حنيفة لانه لو كان المعنى على ما توهم لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا قال الاصمعي كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اهـ أي لانه يقال عقلت القتيل اذا أعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فأعطيتها عنه وأجيب بأن عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه ويدل عليه السياق وهو قوله عمدا وكذا السياق وهو ولا صلحا ولا اعترافا لان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تأمل والاحسن أن يجاب بأنه من الحذف والايصال والاصل عن عبد وأقوى دليل على ذلك ما رواه الامام محمد في موطئه بقوله حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك اهـ فقد جعل الجاني مملوكا (قوله بل الجاني) ليس من

أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات (والقاتل) عندنا (كأحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه (و) اعلم أنه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وان سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مر (ولا ما لزم بصلح أو اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة بل الجاني (الا أن يصدقوه

فى اقراره أو تقوم حجة) وانما قبلت بالبينة هنا مع الاقرار مع أنها لا تعتبر معه لانها تثبت ماليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) أى على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه فى ماله الا حصته لان تصادقهما حجة فى حقهما زيلعى واعلم أن الخصم فى ذلك هو الجانى لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم أبوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى أن صبيا فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفى فعل الصبى والجواب انه لا تحليف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة على العاقلة وبقى هنا شئ وهو أن العاقلة لو أقروا بفعل الجانى هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلنا نعم ينبغى أن يجرى الحلف فى حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر (وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبى وامرأة ومجنون فى العاقلة اذا لم يتناصروا) يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا ففى ماله فى ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه فى المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربى أسلم (فالدية فى بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية ولهذا

لفظ الحديث وانما هو عطف على جملة قوله واعلم أنه لا تعقل عاقلة جناية عبد الخ أى بل يتحمل ذلك الجانى وحده أى ولو حكما كولى العبد كما أفاده القهستانى أو هو عطف على قوله ولا ما لزم بصلح أو اعتراف وأتى به ليربط قول المصنف الا أن يصدقوه بما قبله من المتن (قوله أو تقوم حجة) هذا اذا أقامها قبل أن يقضى بها القاضى أى بالدية على المقر أما لو قضى بها فى ماله ثم أقامها ليحوّلها الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضى فلا يكون له أن يبطل قضاءه ببينته صرح به فى المبسوط اهـ رملى (قوله باقرار المدعى عليه) متعلق بثابت وضمير وهو عائد على ما (قوله ولا عليه فى ماله) معطوف على قوله فلا شئ عليها والضمير للقاتل (قوله لان تصادقهما) علة للزوم القاتل حصته فقط وانما لم يلزم جميع الدية كما فى المسئلة الاولى لانه لم يوجد التصديق من الولى بالقضاء بالدية على العاقلة فى الاولى وقد وجد هنا فافترقا أفاده الزيلعى (قوله فى ذلك) أى فى دعوى القتل ط (قوله لان الحق عليه) أى وانما يثبت على العاقلة بطريق التحمل خانية (قوله لا العاقلة) هذا ليس فى عبارة الخانية لكنه أخذه من مفهوم الحصر فى قوله هو الجانى (قوله وهى غير متوجهة على العاقلة) بل على أبيه ان كان له أب وظاهره أنه لا يلزم شئ بتلك الدعوى ط (قوله وبقى هنا شئ الخ) تخريج للجواب من وجه آخر محصله أنا اذا قلنا بصحة اقرارهم يلزم جريان الحلف لان القاعدة أن كل موضع لو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف الا فى اثنتين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ليست هذه منها لكن أورد عليه أن الخصم هو الجانى كما مر ولا يستحلف من ليس بخصم ومقتضاه أن لا يصح اقرارهم ووجهه أن الدية انما تلزمهم بطريق التحمل عن القاتل فاقرارهم فى الحقيقة اقرار عليه فاذا لم يصح اقرارهم عليه لم يلزمهم موجبه اذ لا يمكن تحمل ما ليس بثابت بخلاف ما اذا أقر بالقتل وصدقوه فانه يلزمهم كما مر لان تصديقهم ألزمهم تحمل ما هو ثابت باقراره هذا والذى حرره العلامة الرملى لزوم التحليف على نفى العلم لما صرحوا به من أنه لو قال كفلت بمالك على زيد وأقر الكفيل بأن له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الاصيل فبه علم أن الاقرار اذا وجد نفاذا على المقر لا يتوقف على الاصيل اذ هو حجة وان كانت قاصرة ومسئلتنا نظير هذه قال وقد ظفرت بالنقل ففى الثالث من جامع الفصولين دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه عن بغ فى آخر الفصل السادس ينبغى أن لا تصح دعواه كل الدية عليهم اهـ ملخصا أى فان مفهومه أن تصح بقدر ما يخصهم من الدية تأمل (قوله قاله المصنف) أى قال قلت يؤخذ الى هنا (قوله يعنى اذا قتله الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن نفس عبد اهـ ح نعم ذكر الزيلعى ذلك على عبارة الكنز لانه ليس فيها ذكر النفس فكان المناسب للشارح أن يقول قيد بالنفس لان العاقلة الخ (قوله لا تتحمل أطراف العبد) لانه يسلك بها مسلك الاموال ولذا لا يجرى فيها القصاص بين الحر والعبد اتقانى (قوله اذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه اذا لم يباشروا لانهم عللوا عدم دخولهم فى العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وان باشروا كما قدمنا تقريره (قوله وان اختلفت مللهم) قيده فى الملتقى بقوله ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اهـ وهو مستفاد من قول الشارح يعنى ان تناصروا (قوله كالمسلم) عبارة الاتقانى وغيره والا ففى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى به كما فى المسلم وهذا فى الذمى أما المسلم ففى بيت المال (قوله كما بسطه فى المجتبى) حيث قال لان الوجوب فى الاصل على القاتل وانما يتحول على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله فى ماله اهـ (قوله وحربى أسلم) أى ولم يوال أحدا (قوله فالدية فى بيت المال) لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته

وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية شاذة قلت وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله فيؤدي في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة كما نقله في المجتبى عن الناطفي قال وهذا حسن لابد من حفظه وأقره المصنف فليحفظ فقد وقع في كثير من المواضع أنها في ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففي ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو محروما برق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه في الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه أفتى الحلواني وغيره خانية زاد في المجتبى والحاصل أن التناصر أصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه أمر قاموا معه في كفايته وتمامه فيه وفي تنوير البصائر معزيا للحافظية والحق أن التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الى آخره فليحفظ وأقره القهستاني لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتي ان التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال

* (كتاب الوصايا) *

ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زيلعي وهداية ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به (قوله وجعل الزيلعي) وكذا صاحب الهداية وغيره (قوله عن خوارزم) أي حاكيا عن حال أهل خوارزم اه ح وعبارة المجتبى قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون الا في مال الجاني الا اذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله اه (قوله يرجح وجوبها في ماله) خبر قوله وظاهر قلت ولا حاجة الى جعله ترجيحا للرواية الشاذة بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية فان أصل الوجوب على القاتل وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال والا لزم اهدار دماء المسلمين فتدبر ثم رأيته كذلك في مختصر النقاية وشروحها للقهستاني حيث قال ومن لا عاقلة له أي من العرب والعجم يعطى الدية من بيت المال ان كان موجودا أو مضبوطا والا أي والا يكن كذلك فعلى الجاني (قوله فيؤدي في كل سنة الخ) ظاهره عدم التقييد بثلاث سنين والا فعلى من يكون الباقي على أنه مع هذا هو مشكل أيضا لانه اذا أدى في كل سنة من عمره ثلاثة دراهم أو أربعة فمتى تنقضي الدية واذا مات فهل يسقط الباقي أو يؤخذ من تركته أو من غيرها لم نر من أوضح هذا المقام (قوله قال) أي صاحب المجتبى ونصه قلت وهذا حسن لابد من حفظه فقد رأيت في كثير من المواضع أنه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين اه أقول وجوبها في ماله في ثلاث سنين هو الموافق لما ذكروه في الذمي ولا اشكال فيه فليتأمل فما ذكره في كثير من المواضع هو الاعدل فعنه لا يعدل (قوله وهذا) أي وجوبها في بيت المال أو الخلاف في وجوبها في بيت المال أو في ماله (قوله فلو ذميا) أي لا عاقلة له (قوله ومن له وارث معروف) هذا قيد آخر لقوله وان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال كما نبه عليه قاضيخان حيث ذكر أن ما سبق محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا أو من يشبهه اه وقدمنا أنه مفاد كلام الزيلعي والهداية وبحث الرملي بانه مخالف لاطلاق عامة الكتب وأطال في ذلك ولكن قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحه لانه فقيه النفس كما قال العلامة قاسم (قوله أو محروما برق أو كفر) كمستأمن اشترى عبدا مسلما فأعتقه ثم رجع المستأمن الى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو في ماله لان له وارثا معروفا وهو المعتق مع أن ميراثه لو مات لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال أفاده في الخانية عن الاصل وكذا لو كان المعتق ذميا يكون العقل في مال الجاني أيضا لما مر أن الكافر لا يعقل عن المسلم فلا يرد ما مر من أن عاقلة العتيق قبيلة سيده كذا ظهر لي (قوله لا يعقله بيت المال) بل يكون في ماله وان كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قررناه فانه اذا ورثه بيت المال ولم يعقله فاذا لم يرثه فعقله في ماله بالاولى ولا شئ على الوارث لان فرض المسئلة فيمن لا عاقلة له (قوله ولا عاقلة للعجم) جمع عجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا مغرب (قوله وبه جزم في الدرر) وهو قول أبي بكر البلخي وأبي جعفر الهندواني لان العجم لم يحفظوا أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وبه أخذ الاستاذ ظهير الدين خانية (قوله عاقلته) أي اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط ولا تنس ما مر من أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من العاقلة أكثر من درهم أو درهم وثلث (قوله اذا حزبه أمر) في المغرب حزبهم أمر أصابهم من باب طلب (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطفي اه (قوله والحق الخ) قلت المدار على التناصر كما ذكروه فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا ط (قوله لكن حرر الخ) هو تأييد لما جزم به في الدرر (قوله فالدية في ماله) أي عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم ۞ كتاب الوصايا)

ايراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة

اختصاص بالجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذى وقته وقت الوصية عناية والمراد هنا أنه آخر نسبي نعم على ما فى الهداية هو حقيقى لانه لم يذكر فيها الفرائض لكن فيه انه ذكر فى الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبي أيضا كما أفاده الطورى (قوله يعم الوصية والايصاء الخ) فى المغرب أوصى الى زيد بكذا ايصاء ووصى به توصية والوصية والوصاة اسمان فى معنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية والوصاية بالكسر مصدر الوصى وقيل الايصاء طلب الشئ من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفى حديث الظهار استوصى بابن عمك خيرا أى اقبلى وصيتى فيه وانتصاب خيرا على المصدر أى استيصاء خير اه وفى المصباح وصيت الى فلان توصية وأوصيت اليه ايصاء والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة وأوصيت اليه بمال جعلته له اه وفى القاموس أوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية اه ونقل الامام النووى عن أهل اللغة أنه يقال أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له وأوصيت اليه جعلته وصيا قلت وبه ظهر أنه لا فرق فى اللغة بين المتعدى بنفسه أو باللام أو بالى فى أن كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا وان المتعدى بالى يستعمل بمعنى تمليك المال وان كلا من الوصية والايصاء يأتى لهما وان التفرقة بين المتعدى باللام والمتعدى بالى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر وبه صرح الطورى عن بعض المتأخرين وكأنهم نظروا فى ذلك الى أصل المعنى فان معنى أوصيت اليه عهدت اليه بأمر أولادى مثلا ومعنى أوصيت له ملكت له كذا فعدوا كلا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه ثم اعلم أن جمع وصية وصايا وأصله وصايى فقلبت الياء الاولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل ثم أبدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين بقى أن عمومه للوصية والايصاء ليس على معنى أنه جمع لهما كما لا يخفى بل على معنى أن الوصية تأتى اسما من المتعدى بالى والمتعدى باللام فجمعت على وصايا مرادا بها كل من المعنيين فلا يراد أن ذكر باب الوصى فى هذا الكتاب على سبيل التطفل فليتأمل (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول وهى تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية فى كلامه ط (قوله عينا كان أو دينا) عبارة المنح وغيره عينا أو منفعة اه ح (قوله بطريق التبرع) متعلق بتمليك اه ح وهذا القيد ذكره الزيلعى تبعا للنهاية (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) أى الاقرار به لاجنبى وفيه أن القائلين من علمائنا بأن الاقرار اخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسئلة فانه لو كان تمليكا لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه فى كتاب الاقرار فحينئذ لا حاجة لاخراجه لانه لم يدخل والتحقيق أن قيد التبرع لاخراج التملك بعوض كالبيع والاجارة وانه احترز بقوله مضاف الى ما بعد الموت عن نحو الهبة فانها تمليك تبرع للحال (قوله كما سيجيء) أى فى أول باب العتق فى المرض (قوله ولا ينافيه الخ) جواب سؤال يرد على قوله يعنى بطريق التبرع تقريره ظاهر وأشار بقوله فتأمله الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد اه ح أقول هذا مبنى على أن المراد بالتبرع ما ان شاء فعله وان شاء تركه وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجانا لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال (قوله وهى على ما فى المجتبى) عبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصى اه وفيه تأمل لما قاله فى البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اه شرنبلالية ومشى الزيلعى على ما فى البدائع وفى المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد وهذا ما مشى عليه المصنف خلافا لما فى المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب لان المراد سقوط أدائها والا فهى فى ذمته فقول الشارح على ما فى المجتبى أى من حيث التقسيم الى الاربعة تأمل (قوله ومباحة لغنى) لعل المراد اذا لم يقصد القربة أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح اعانة له أو لكونه رحما كاشحا أو ذا عيال فينبغى ندبها تأمل (قوله ومكروهة لاهل فسوق) يرد عليه ما فى صحيح البخارى لعل الغنى يعتبر فيتصدق والسارق يستغنى بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما اذا غلب على ظنه أنه يصرفها للفسوق والفجور اه رحمتى أقول وظاهر ما مر أنها صحيحة لكن سيأتى

يعم الوصية والايصاء يقال أوصى الى فلان أى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجيء فى باب مستقل وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان أو دينا قلت يعنى بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجيء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) على ما فى المجتبى أربعة أقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التى فرط فيها) ومباحة لغنى (ومكروهة لاهل فسوق

آخر باب الوصية للأقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطيين القبر بأنها وصية بالمكروه وسيأتي تمامه هنالك
(قوله والا فمستحبة) أي اذا لم يعرض لهما ما يبطلها (قوله ولا تجب الخ) رد على من قال بوجوبها للوالدين
والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة وهي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية والمراد بآية
النساء آية المواريث وأخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال كان المال للولد
فكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بما أحب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وجعل للابوين لكل واحد منهما
السدس وروى في السنن مسندا الى أبي أمامة رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وأخرجه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حسن وهذا
الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله اتقاني (قوله سببها ما هو سبب التبرعات) وهو
تحصيل ذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى نهاية وهذا في المستحبة أما الواجبة فالظاهر أن
سببها سبب الاداء وهو خطاب الله تعالى بأداء تلك الواجبات وقد قالوا ان القضاء يجب بما يجب به الاداء فتدبر
(قوله أهلا للتمليك) الاولى قول النهاية أهلا للتبرع (قوله كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة (قوله وعدم استغراقه)
أي الموصى به بالدين أي الا بابراء الغرماء قهستاني (قوله كما سيجيء) أي في المتن قريبا (قوله وقتها) أقول في
التتارخانية الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين يعتبر
صحة الايجاب يوم موت الموصي فلو أوصى بالثلث لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فهي للموجودين عند موت
الموصي وان سماهم أو أشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب
يوم الوصية اهـ ملخصا (قوله ليشمل الحمل) أي قبل أن تنفخ فيه الروح اذ بعد النفخ يكون حيا حقيقة اهـ ح
(قوله ايراد الشرنبلالية) حيث قال يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لا حياته لان نفخ الروح يكون بعد
وجدانه وقتا غير حي اهـ ح (قوله وكونه غير وارث) أي ان كان ثمة وارث آخر والا تصح كما لو أوصى أحد الزوجين
للآخر ولا وارث غيره كما سيجيء (قوله وقت الموت) أي لا وقت الوصية حتى لو أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له
ابن صحت الوصية للاخ ولو أوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية زيلعي (قوله ولا
قاتل) أي مباشرة كالخاطئ والعامد بخلاف المتسبب لانه غير قاتل حقيقة وهذا اذا كان ثمة وارث والا صحت
وكان القاتل مكلفا والا فتصح للقاتل لو صبيا أو مجنونا كما سيأتي (قوله وهل يشترط كونه) أي كون الموصى له
معلوما أي معينا شخصا كزيد أو نوعا كالمساكين فلو قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما
سنذكره قبيل وصايا الذمي وفي الولوالجية أوصت أن يعتق عنها أمة بكذا ويعطى لها من الثلث كذا فان كانت
الامة معينة جازت الوصيتان والا جازت الوصية بالعتق دون المال الا أن تفوض ذلك الى الوصي وتقول أعطها
ان أحببت فان محمدا ذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحبت تجبر الورثة على بيعها ممن أحبت فان أبى
الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصي اهـ ملخصا قلت يؤخذ منه أن الوصية لمجهول تصح
عند التخيير ووجهه ظاهر فان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير بخلاف ما لو
قال لرجل أو قال لزيد أو عمرو وتأمل (قوله بعقد) متعلق بالتمليك (قوله مالا أو نفعا الخ) تعميم للموصى به (قوله أم
معدوما) أي وهو قابل للتمليك بعقد من العقود قال في النهاية ولهذا قلنا بأن الوصية بما تثمر نخيله العام أو أبدا
تجوز وان كان الموصى به معدوما لانه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المعاملة وقلنا بأن وصيته بما تلد
أغنامه لا تجوز استحسانا لانه لا يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد من العقود اهـ وفي القهستاني الموصى به
اذا كان معينا أو غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا في كله يشترط
عند الموت كما اذا أوصى بعشر من غنمي أو من مالي فانه يشترط وجود المعين في الاول عند الوصية وفي الثاني عند
الموت اهـ ومثله في التتارخانية ويأتي تمامه في الباب الآتي (قوله وأن يكون بمقدار الثلث) أي ان كان ثمة وارث
ولم يجزها والا كثر وبما قررناه ظهر أن هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهي ما توقفت لحق الغير ونفذت باجازته
وبعضها شروط صحة (قوله وما يجري مجراه الخ) في الخانية قال أوصيت لفلان بكذا أو لفلان بكذا وجعلت

والا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ما هو (سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي أهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا أضاف لعتقه كما سيجيء (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجيء (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فان به يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتي (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي) بعقد من العقود مالا أو نفعا موجودا للحال أم معدوما وأن يكون بمقدار الثلث (وركنها قوله أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها)

ربع داري صدقة لفلان قال محمد أجيز هذا على الوصية وقال أبو يوسف في سؤال عرض عليه وأما قوله جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز اهـ ملخصا وفي النهاية وأما بيان الالفاظ المستعملة فيها ففي النوادر عن محمد اذا قال اشهدوا أني أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت ان لفلان في مالي ألف درهم فالاولى وصية والاخرى اقرار وفي الاصل قوله سدس داري لفلان وصية وقوله لفلان سدس في داري اقرار وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالي وصية استحسانا اذا كان في ذكر وصيته وفي مالي اقرار واذا كتب وصيته بيده ثم قال اشهدوا على ما في هذا الكتاب جاز استحسانا وان كتبها غيره لم يجز اهـ ملخصا (قوله وفي البدائع الخ) عبارتها على ما في الشرنبلالية وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة أي الامام وصاحباه هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له فالم يوجدا جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده وهذا أشمل لتخريج المسائل وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصي فقط اهـ وكلام المصنف تبع الشراح الهداية يشير الى أن القبول شرط لا ركن وما في البدائع هو الموافق لما يذكرونه في سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما (قوله قلت الخ) عزاه في الشرنبلالية الى الخلاصة والظاهر أن المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله وان شئت قلت الخ ثم المعتبر في القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتي (قوله بأن يموت الخ) تصوير للدلالة ومثله الوصية للحمل وبقي لو الموصى له غير معين كالفقراء والظاهر أن القبول غير شرط أو هو موجود دلالة تأمل (قوله كما سيجيء) أي في الورقة الثانية (قوله وحكمها الخ) هذا في جانب الموصى له أما في جانب الموصي فقدم أنها أربعة أقسام أفاده في الشرنبلالية قال ط وفيه أن المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشيء وفيما مر ما يعبر عنه بالصفة (قوله عند عدم المانع) أي من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك (قوله لا الزيادة عليه الخ) فاذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن الاورث رد عليه وأجازها فالبقية له وان أجاز من لا يرد عليه فرضه في البقية وباقيها لبيت المال فلو أوصى بثلثي ماله وأجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض وان لم تجز وأوصى لها أيضا أولا فقد أوضحه في الجوهرة فراجعها (قوله الا أن تجيز ورثته الخ) أي بعد العلم بما أوصى به أما اذا علموا أنه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا أجزنا ذلك لا تصح اجازتهم خانية عن المنتقى ونقل السائحاني عن المقدسي اذا أجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو أجازت كل الورثة حتى لو أوصى لرجل بالنصف وأجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللموصى له الثلث الاصلي ونصف السدس من قبل المجيز اهـ ومثله في غاية البيان (تنبيه) اذا صحت الاجازة بعد الموت يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتي (قوله ولا تعتبر الخ) أي لانها قبل ثبوت الحق لهم لان ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف الاجازة بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق وتمامه في المنح وفي البزازية تعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية أما في التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق وغيره اذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا قال الامام علاء الدين السمرقندي أعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شيء وقد نصوا على أن وارث المجروح اذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اهـ (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتي تمامه (قوله يعني يعتبر الخ) الانسب جعل هذه مسئلة مستقلة فيعبر بالواو ط قلت لعل الشارح يشير الى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيز وقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تأمل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته زيلعي وقدمنا عنه التفريع على ذلك (قوله على عكس اقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار حتى لو أقر لغير وارث جاز وان صار وارثا بعد ذلك لكن بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان

وفي البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بان يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيجيء (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للاجنبي) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا أن تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته أصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث

السبب قائما لكن منع منه مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو أعتق فانه يبطل الاقرار كالوصية والهبة كما سيأتى متنا فاذكره الزيلعى وغيره تبعا للنهاية من أنه لو أقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ولانه فى المعنى اقرار لمولاه الاجنبى فقد رده العلامة الاتقانى بأنه سهو لا يصح نقله فقد نص على خلافه فى الجامع الصغير اهـ قلت بل هو مخالف للمتون أيضا كما يأتى على أن كون الارث فيه بسبب حادث محل نظر نعم ذكر فى الهداية أنه لو غير مديون يصح والا فلا وسيأتى فتدبر (قوله ولو عند غنى ورثته الخ) أشار بزيادة لو الوصلية الى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغنى أو الاستغناء مستحبة أيضا وهو كذلك لما قال فى الهداية ويستحب أن يوصى بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء لان فى التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكماله الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى لانه يكون صدقة على الاجنبى والترك هبة من القريب والاول أولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقد قيل فى هذا الوجه يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة اهـ كلام الهداية وحاصله أنه لا تنبغى الوصية بتمام الثلث بل المستحب التنقيص عنه مطلقا لانه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله والثلث كثير لكن التنقيص عند فقر الورثة وان كان مستحبا الا أن ثمة ما هو أولى منه وهو الترك أصلا فان المستحب تتفاوت درجاته وكذا المسنون والمكروه وغيرهما وبهذا ظهر لك أن اتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم هذا وفى القهستانى اذا كان المال قليلا لا ينبغى أن يوصى على ما قال أبو حنيفة وهذا اذا كان الاولاد كبارا فلو صغارا فالترك أفضل مطلقا على ما روى عن الشيخين كما فى قاضيخان اهـ فالتفصيل انما هو فى الكبار أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا أغنياء (تنبيه) قال فى الحاوى القدسى من لا وارث له ولا دين عليه فالاولى أن يوصى بجميع ماله بعد التصدق بيده (قوله أو استغنائهم بحصتهم) أى صيرورتهم أغنياء بأن يرث كل منهم أربعة آلاف درهم على ما روى عن الامام أو يرث عشرة آلاف درهم على ما روى عن الفضلى قهستانى عن الظهيرية واقتصر الاتقانى على الاول (قوله أى غنى واستغناء) عبر بالواو اشارة الى أن المراد بقوله بلا أحدهما عدمهما معا اذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ما قبله فتدبر (قوله لانه) أى ترك الوصية (قوله كمستأمن) فانه اذا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمى جاز لان المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ولا حق للورثة فى دار الحرب ولوالجية وسيأتى تمامه فى باب وصايا الذمى (قوله لعدم المزاحم) علة لقوله وصحت وما بعده (قوله وتكون وصية بالعتق) أى تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحا لها وبما زاد على قيمته الى تمام الثلث (قوله فان خرج من الثلث الخ) فيه اجمال وبيانه ما نقله ط عن الهندية عن البدائع ان كان المال دراهم أو دنانير وقيمة ثلثى العبد مثل ما وجب له صار قصاصا ولو فى المال زيادة دفعت اليه أو فى ثلثى العبد زيادة دفعت الى الورثة وان كان عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضى لاختلاف الجنس ويسعى فى ثلثى قيمته وله ثلث سائر أمواله وهذا عنده وأما عندهما فكله مدبر فيعتق كله مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على قيمته دفع الورثة اليه وان قيمته أكثر سعى فى الفضل اهـ ملخصا قلت والخلاف مبنى على تجزى الاعتاق وعدمه كما فى شرح المجمع وأشار بتقدم العتق على سائر الوصايا الى ثمرة الخلاف وأوضحها فى العزمية بما اذا أوصى بثلث ماله لقنه الذى قيمته ألف درهم وأوصى بثلثى ألف درهم للفقراء ومات وترك العبد وألفى درهم عتق عنده ثلث العبد مجانا والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته وعندهما يعتق أولا كل العبد مجانا ولا شئ للفقراء اهـ فتأمل ثم ان ظاهره أن كون هذه وصية بالعتق مبنى على قولهما تأمل (قوله أو بدنانير الخ) لو صدر بلا فقال لا بدنانير لكان أوضح والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح فى الباب الآتى المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما اهـ أى كما اذا قال بمائة مثلا فافهم (قوله وصحت لمكاتب نفسه) أى اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد أما اذا عجز نفسه فهل يكون فى حكم الوصية للمملوك

(وندبت بأقل منه) ولو (عند غنى ورثته أو استغنائهم بحصتهم كتركها) أى كما ندب تركها (بلا أحدهما) أى غنى واستغناء لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين) لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث فبها والا سعى فى بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهو له (وبدراهم أو بدنانير مرسلة لا) تصح فى الاصح كما لا تصح بعين من أعيان ماله له (وصحت لمكاتب نفسه

أولمدبره أولام ولده) استحسانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه
لفلان ثم انما تصح (ان ولد) الحمل (لاقل من ستة أشهر) لوزوج الحامل حيا ولو ميتا وهي معتدة حين الوصية فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة ولا فرق بين الآدمي وغيره من الحيوانات فلو أوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للآدمي ستة أشهر وللفيل احدى عشرة سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة أشهر وللشاة خمسة أشهر وللسنور شهران وللكلاب أربعون يوما وللطير أحد وعشرون يوما قهستاني معزيا للاستيفاء (من وقتها) أي من وقت الوصية وعليه المتون وفي النهاية من وقت موت الموصي وفي الكافي ما يفيد أنه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان به زاد في الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لأحد عليه ليقبض عنه زيلعي وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه عما أوصى له لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين ولو الحمية
قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي أنه ليس للوصي ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بالنفقة

حرره نقلا اه ط (قوله أولمدبره أولام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما حينئذ حران اه ط (قوله لا لمكاتب وارثه) لانه عند موت الموصي باق على ملك الوارث فتكون وصية للوارث تأمل وفي القهستاني لا تصح لعبد وارثه ومدبره وأم ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم اه (قوله وصحت للحمل) لانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية ولا يقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله لانها تشبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول زيلعي (قوله وبه) أي بالحمل لانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية أيضا لانها أخته زيلعي وهذا اذا لم يكن الحمل من المولى اتقاني وأشار اليه الشارح (تنبيه) قدمنا في باب اللعان عن فتح القدير أن توريث الحمل والوصية به وله لا يثبتان الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل اه أقول والمراد ثبوت حكمهما والا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافي كلامهم هنا (فرع) في الظهيرية لو أعتق الورثة الحمل الموصى به جاز اعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة اه أقول ووجهه ما علمت أن الوصية به لا يثبت حكمها الا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعا لامه وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد أتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها تأمل (قوله لاقل من ستة أشهر) اذ لو ولد لستة أشهر أو لاكثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح أفاده الاتقاني (قوله ولو ميتا) مثل الموت الطلاق البائن ط أقول ومثله لو أقر الموصي بأنها حامل فتثبت الوصية له ان وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متهم فيه لانه موجب له ما هو خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوما يقينا بأن وضعته لاقل من ستة أشهر اه كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتي الحنفي مفتي القدس الشريف عن مبسوط السرخسي (قوله فلأقل من سنتين) أي من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الوصية ط (قوله ولا فرق) أي في صحة الوصية للحمل أو به (قوله لينفق عليه) قيد به لما سيأتي من قوله أوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز (قوله صح) أي اذا قبل فلان اتقاني لانها وصية له كما سيأتي (قوله ومدة الحمل) أي أقل مدته وهو صريح ما في القهستاني ط (قوله وللفيل احدى عشرة سنة) الذي رأيته في نسختي القهستاني أحد عشر شهرا فتراجع نسخة أخرى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده ط (قوله وفي الكافي الخ) أقول هذا الذي ينبغي اعتماده فان أصحاب المتون كما صرحوا ابهام فقد صرحوا أيضا في آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها أي الحمل له الموجود عند موته وأقره الشارح فهو مخصص لاطلاقهم هنا فافهم (قوله ان كان له) أي ان كان الايصاء للحمل لما مر أن من الشرائط كون الموصى له موجودا وقت الوصية ولا يتيقن بوجوده الا اذا ولد لاقل من ستة أشهر من وقتها (قوله ان كان به) لما قدمناه عن النهاية من أن الموصى به ان كان معدوما فلا بد من أن يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود ولذا لم تجز الوصية بما تلد أغنامه (قوله لعدم قبضه) بيان للفرق بين الوصية والهبة فان الهبة تمليك محض والملك بالهبة انما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك أفاده في العناية أما الوصية فهي تمليك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا (قوله لانه لا ولاية للاب على الجنين) لان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين في حكم جزء من أجزاء الام وكما لا يثبت للاب الولاية على الام فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الام لو كانت هي التي صالحت لان الابوة في الولاية أقوى فاذا كانت لا تثبت للاب فالام أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية لهذا المعنى اه تافلاتي عن المبسوط (قوله قلت وبه علم الخ) هو للمصنف في المنح ط وفي حاشية الاشباه للحموي في قاعدة التابع تابع ينبغي أن يقال ان كان شيأ يخشى عليه التلف فالولي بيعه والا فان كان حيوانا فكذلك لان مؤنته تستغرقه

بالنفقة ولو عقارا فلا هذا ما ظهر لى تفقها والقواعد تقتضيه اه (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالى فانه أفاد انه لا تثبت الولاية عليه أصلا فضلا عن صحة التصرف وعدمها فافهم قال الرملى والنقل فى عدم ولاية الاب والوصى على الجنين متظاهر كثير اه (تنبيه) أفتى فى الحامدية أخذا مما هنا بانه لا يصح نصب الاب وصيا على حمله لكن فى الاشباه أول كتاب البيوع ينبغى أن يصح الوقف عليه كالوصية قال الحموى أى عليه فأفاد أنه يصح نصب وصى عليه وهو موافق لبحثه المار وبه أفتى العلامة ابن الشلبى مستندا الى قولهم ان الوقف على الحادثين من أولاده صحيح وقولهم ان الوقف أخو الوصية فحيث دخلوا فى الوقف دخلوا فيها أيضا أقول فيه نظر فان الظاهر أن مرادهم الوصية التى هى التمليك فان الوقف أخوها لانه تصدق بالمنفعة والكلام فى نصب الوصى على الحمل وذلك لا يشبه الوقف عليه كما لا يخفى وبه ظهر ما فى كلام الحموى السابق هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتى رسالة فى هذه المسئلة وفق فيها بانه صحيح ولكنه موقوف الى الولادة أخذا مما قدمناه عن فتح القدير من أن تورثه والوصية به وله موقوفان اليها أيضا والله تعالى أعلم (قوله وصحت بالامة الا حملها) يعنى اذا قال أوصيت بهذه الامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء أيضا وهو منقطع بمعنى لكن لان الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا وتمامه فى العناية (قوله صح استثناؤه منه) أى والحمل يصح افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها زيلعى (قوله لا حربى فى داره) أى وان أجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله الآية فعدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة بخلاف الوصية للوارث أو للاجنبى بما زاد على الثلث فانه لحق الورثة ولان الحربى فى داره كالميت فى حقنا والوصية للميت باطلة ونص محمد فى الاصل على عدم جواز الوصية للحربى صريحا وكذا فى الجامع الصغير وذكر شراحه أن فى السير الكبير ما يدل على الجواز ورده العلامة قاضى زاده بأن لفظ السير الكبير لو أوصى مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لا يجوز واعترضه فى العزمية بان ناقلى الجواز مؤتمنون فى الاخذ والنقل وذكر العلامة جوى زاده أن مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره فى شرح السير الكبير للسرخسى بقوله لا بأس أن يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا واستدل عليه بأحاديث منها أنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وأبى صفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا أن ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا اه فالخلاف فى جواز صلة الحربى وعدمه لا فى جواز الوصية وعدمه اه ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية والحاصل أن التعليل بأن الحربى كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له والتعليل بالنهى اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة وما فى السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافا لما فهمه شراح الجامع فصار الخلاف فى جواز الصلة فقط أقول وقد رأيت نص الامام محمد على جواز الهدية حيث قال فى موطئه فى باب ما يكره من لبس الحرير والديباج ولا بأس أيضا بالهدية الى المشرك المحارب ما لم يهد اليه سلاح أو درع وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهائنا اه (قوله لان المستأمن كالذمى) فاذا أوصى لمسلم أو ذمى بجميع ماله جاز كما مر ويأتى تمامه (قوله كما أفاده المنلا) فى بعض النسخ المنلا خسرو (قوله ولا لوارثه) أى الوارث وقت الموت كما مر بيانه قال القهستانى واعلم أن الناطفى ذكر عن بعض أشياخه أن المريض اذا عين لواحد من الورثة شيأ كالدار على أن لا يكون له فى سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا رضى ذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقى الورثة معه كما فى الجواهر اه قلت وحكى القولين فى جامع الفصولين فقال قيل جاز وبه أفتى بعضهم وقيل لا اه (فرع) قال فى البزازية وفى العتابى اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله ان كانوا ورثته لم يجز الا أن يحتاج المريض اليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا اسراف وان لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض اه (قوله وقاتله مباشرة) لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث زيلعى أقول والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل والا

بل قالوا الحمل لا يلى ولا يولى عليه (وصحت بالامة الا حملها) لما تقرر أن كل ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا (ومن المسلم للذمى و بالعكس لا حربى فى داره) قيد بداره لان المستأمن كالذمى كما أفاده المنلا بحثا قلت وبه صرح الحدادى والزيلعى وغيرهما وسيجىء متنا فى وصايا الذمى (ولا لوارثه وقاتله مباشرة)

لا تسبيبا كما مر (الا باجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة يعنى عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا أهلا للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواه) كما فى الخانية أى سوى الموصى له القاتل أو الوارث حتى لو أوصى لزوجته أو هى له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال زاد فى المجتبى فلو أوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل برد أو رحم وقد قدمناه فى الاقرار معزيا للشرنبلالية وفى فتاوى النوازل أوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقى للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقى للموصى له (ولا من صبى غير مميز أصلا) ولو فى وجوه الخير خلافا للشافعى (وكذا) لا تصح (من مميز الا فى تجهيزه وأمر دفنه) فتجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة عمر رضى الله عنه لوصية يافع الوصية يعنى المراهق (وان) وصلية (مات بعد الادراك أو أضافها اليه) كان أدركت فثلثى لفلان لم يجز لقصور ولايته فلا يملك تنجيزا أو تعليقا كما فى الطلاق بخلاف العبد كما أفاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وان ترك) المكاتب (وفاء) وقيل عندهما تصح فى صورة ترك الوفاء درر

فذهب أهل الحق أن المقتول ميت بأجله تأمل (فرع) جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح لانه ليس بقاتل ولوالجية (قوله لا تسبيبا) كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه لانه غير قاتل حقيقة (قوله كما مر) أى فى كتاب الجنايات (قوله الا باجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسئلتين قال فى البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازة الورثة عندهما وقال أبو يوسف لا تجوز والخلاف فى غير قتله عمدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أى قريبا (قوله واجازة المريض كابتداء وصية) فاذا كان وارث الموصى مريضا فأجاز الوصية وهو بالغ عاقل ان برئ صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا أن تجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان أجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز الخ) بأن يقدر فى حق المجيز كأن كلهم أجازوا وفى حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسى (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله باجازة ورثته لانه فى تأويل أن يجيز (قوله لانهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث وهذا التعليل ذكره الشرنبلالى بحثا منه ولى فيه نظر اذ لو كانت العلة فى الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالاجازة كالميراث نعم هو ظاهر على قول أبى يوسف بانها لا تجوز للقاتل وان أجازها الورثة وعللوا له بأن جنايته باقية والامتناع لاجلها عقوبة له وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم فى مال من سعى فى قتله وهذا ينعدم باجازتهم والصبى بمعزل من الغيظ فلم يثبت فى حقه ما ثبت فى حق البالغ كذا فى الكفاية وغيرها (قوله أى سوى الموصى له) تفسير للضمير فى سواه وقوله القاتل أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى الخ) تفريع على قوله أو الوارث وفى القهستانى ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلها ربعهما) لان الارث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقى (فرع) ترك امرأة وأوصى لها بالنصف ولاجنبى بالنصف يعطى للاجنبى أولا الثلث وللمرأة ربع الباقى ارثا والباقى يقسم بينهما على قدر حقوقهما تاترخانيه وفيها تركت زوجها فقط وقد كانت أوصت لاجنبى بالنصف فللموصى له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبيت المال اهـ ولو أوصى لكل منهما بالكل فقد أوضحه فى الجوهرة (قوله الا فى تجهيزه وأمر دفنه) لكنه تراعى فيه المصلحة لما قال فى الخلاصة عن الروضة لو أوصى بأن يكفن بألف دينار يكفن بكفن وسط ولو أوصى بأن يكفن فى ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو أوصى بأن يكفن فى خمسة أثواب أو ستة أثواب يراعى شرائطه ولو أوصى بأن يدفن فى مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائطه ان لم يلزم فى التركة مؤنة الحمل ولو أوصى بأن يدفن مع فلان فى قبر واحد لا يراعى شرطه اهـ شرنبلالية أقول وظاهر كلامه يوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسئلة فى وصية الصبى وليس كذلك بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها فى البزازية (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال فى العناية والاثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم يعنى كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى يافعا مجازا أو كانت وصيته فى تجهيزه وأمر دفنه ورد بانه صح فى رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه أوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل قال الطحاوى والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعى لانه مرسل وعندنا المرسل وان كان حجة لكن هذا مخالف قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم وهو مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية فانها تدل على أن الصبى ممنوع من ماله اهـ ملخصا أقول قد يقال رفع التكليف دليل الحجر عن الأقوال والتصرفات فان ذلك لازم له شرعا تأمل (قوله يعنى المراهق) تفسير لليافع والمراهق من قارب البلوغ وهذا التفسير موافق لما فى المغرب (قوله وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا أوصى بثلث ماله مثلا أما لو أوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما انه يصح اجماعا اذا أضاف

اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صارت له اشارة معهودة فهو كأخرس) وقدر الامتداد سنة وقيل ان امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كأخرس قالوا وعليه الفتوى درر وسيجيء في مسائل شتى (وانما يصح قبولها بعد موته) لان أوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصيه ثم هو بلا قبول فهو) أي المال الموصى به (لورثته) بلا قبول استحسانا كامر وكذا لو أوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول استحسانا العدم من يلي عليه ليقبل عنه كامر (وله) أي للموصى (الرجوع عنها بقول صريح أو فعل يقطع حق المالك عن الغصب) بأن يزيل اسمه وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (أو) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على

الوصية الى ما يملكه بعد العتق والدليل مذكور في المطولات ط (قوله الا اذا أضافها) بأن قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد زيلعي (قوله وعبارة الدرر أضافاها) كذا في نسخته كذلك والاولى الذي رأيته فيها كعبارة المصنف (قوله لزوال المانع الخ) بيان لوجه المخالفة بينهما وبين الصبي فان أهليتهما كاملة وانما المنع لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى أما الصبي فأهليته قاصرة فليس بأهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا (قوله بالاشارة) متعلق بتصح المقدر بعد أداة النفي (قوله وقيل ان امتدت لموته جاز) قال في الكفاية وذكر الحاكم رواية عن أبي حنيفة ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالأخرس قالوا وعليه الفتوى اه قال السائحاني سواء طالت المدة أو قصرت والقول الاول مشرط بالامتداد سنة وان لم يتصل بها الموت هذا ما يظهر من كلامهم (قوله درر) وبه جزم في متن المواهب (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المتن فان لم يقبل بعد الموت فهي موقوفة على قبوله ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت اتقاني عن مختصر الكرخي (قوله ثم هو بلا قبول) أي ولا رد (قوله استحسانا) والقياس بطلانها لان تمامها موقوف على القبول وقد فات وجه الاستحسان أنها تمت من جهة الموصى تماما لا يلحقه الفسخ ووقفت على خيار الموصى له فصار كالبيع بالخيار للمشتري لو مات في الثلاث قبل الاجازة يتم والسلعة لورثته فكذا هنا فيكون موته بلا رد كقبوله دلالة اتقاني (تنبيه) قال المقدسي واذا قبل الموصى له ملك الموصى به والا فلا عند الجمهور ان كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبني هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة وفي الظهيرية قال أعطوا بعد موتي ثلث مالي مساكين سكة كذا فلما مات أتى الوصي بالمال اليهم فقالوا لا نريده وليس بنا حاجة اليه قال أبو القاسم يرد المال الى الورثة وان رجعوا وقبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد وفي الاشباه واذا قبلها ثم ردها على الورثة ان قبلوها انفسخ ملكه والا لم يجبروا اه سائحاني (قوله وله الرجوع عنها) لان تمامها بموت الموصي ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب المفرد يجوز ابطاله في المعاوضات كالبيع ففي التبرع أولى عناية واعلم أن الرجوع في الوصية على أنواع ما يحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصية بعين وما لا يحتمله الا بالقول كالوصية بالثلث أو الربع فانه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصية من ثلث الباقي وما لا يحتمله الا بالفعل كالتدبير المقيد فلو باعه صح لكن لو اشتراه عاد حاله الاول وما لا يحتمله بهما كالتدبير المطلق اه ملخصا من الاتقاني والقهستاني (قوله أو فعل الخ) هذا رجوع دلالة والاول صريح وقد يثبت ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما اذا أوصى بعنب في كرمه فصار زبيبا أو ببيضة فحضنتها دجاجة حتى أفرخت قبل موت الموصي وتمامه في الكفاية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) كما اذا اتخذ الحديد سيفا أو الصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المانع أولى زيلعي أي في المنع عن حصول الملك للموصى له واذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعا وكان ينبغي عدمه لانه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه وهدم بناء الدار ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت اتقاني (قوله كلت السويق الخ) وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصى من جهته هداية وكذا الوزرع فيها شجرا أو كرما الا لو زرع رطبة خانية (قوله لانه تصرف في التابع) وهو البناء والتجصيص زينة اتقاني وانظر هل تطيين الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجصيص ثم رأيت في الخانية ما نصه وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا اهـ وتمام ذلك في شرح الوهبانية فراجعه (قوله عطف على بقول) فيه مسامحة لان العطف على المجرور بدون الجار أفاده ح (قوله فهو أصل ثالث الخ) يعني أنه قسم ثالث للفعل المفيد للرجوع خلافا لما يفيده تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل لكن قال ح هذا انما يظهر في عبارة الدرر حيث قال أو يزيد ولم يذكر لفظة تصرف وأما على ذكرها فلا سواء

بقول صريح وعطف ابن كمال تبعا للدرر ربا وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر (يزيل ملكه)

فانه رجوع عاد الملكه ثانيا أم لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب أوصى به) لانه تصرف في التبع واعلم أن التغير بعد موت الموصي لا يضر أصلا (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية وفي المجمع به يفتى ومثله في العيني ثم نقل عن العيون أن الفتوى على أنه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (وكذا) لا يكون راجعا (بقوله كل وصية أوصيت بها فحرام أورباء أو أخرتها بخلاف) قوله (تركتها و) بخلاف قوله (كل وصية أوصيتها فهي باطلة أو الذي أوصيت به لزيد فهو لعمرو أو لفلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر (ولو كان فلان الآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها فمات قبل الموصي بطلتا الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها) أي بعد الهبة والوصية لما تقرر أنه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية بخلاف الاقرار لانه يعتبر كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم الاقرار فلو أقر لها فنكحها فمات جاز (ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا) أو عبدا أو مكاتبا (ان أسلم أو أعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد ومفلوج وأشل ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرئة (من كل ماله ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه

كان بأو وبالواو اهـ (قوله عاد الملكه ثانيا) أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة زيلعي وهذا في غير المدبر المقيد كقوله ان مت من مرضي هذا فأنت حر فانه لو باعه ثم اشتراه عاد الى الحال الاول كما نقله الاتقاني وقدمناه (قوله وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه) أقول وكذا ان أمكن ولكن بعسر كشعير ببر وكان عليه أن يذكر هذا عند قول المتن أو فعل يقطع حق المالك سائحاني (قوله لانه تصرف في التبع) كذا في بعض النسخ وفي بعضها في النفع بالنون والفاء وعلى كل فالمراد به ازالة الوسخ وعبارة الهداية لان من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا اهـ أي ابقاء للوصية لا رجوعا عنها (قوله لا يضر أصلا) أي سواء كان قبل القبول أو بعده زيلعي لانه حصل بعد تمامها الان تمامها بالموت كفاية (قوله ولا بجحودها) لان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال كفاية (قوله وأقره المصنف) قال في شرح الملتقى ولكن المتون على الاول ولذا قدمه المصنف على عادته اهـ أقول وأخر في الهداية دليله فكان مختاره قال في النهاية وجزم به في المواهب والاصلاح قال في قضاء الفوائت من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون أولى (قوله فحرام أورباء الخ) لان الوصف يستدعي بقاء الاصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين زيلعي (قوله فكل ذلك رجوع) لان الترك اسقاط والباطل الذاهب المتلاشي ولان قوله الذي أوصيت به الخ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها زيلعي (قوله لبطلان الثانية) أي لان الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله زيلعي (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) لان الوصية ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث هداية (قوله بعدها) كذا في النسخ والذي رأيته في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي الانسب (قوله لجواز الوصية) أي اثباتا ونفيا (قوله وقت الموت الخ) فتصح لو أوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي قهستاني (قوله لانه يعتبر الخ) لان الاقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف الى شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فيصح اقراره بالدين لانه حصل لاجنبية اتقاني (قوله فلو أقر لها) أي للمرأة الاجنبية المفهومة من الكلام وهو تفريع على قوله أو غير وارث يوم الاقرار أي جاز الاقرار لها لانها غير وارثة وقته وان صارت وارثة وقت الموت وقدمنا أنه يشترط كون الارث بسبب حادث بعد الاقرار كالتزوج هنا بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الاقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت كما أفاده بقوله ويبطل الخ ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الامة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره كما أفاده الزيلعي (قوله أو عبدا) قيده الزيلعي بما اذا كان عليه دين لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك اهـ وعزاه في الهداية الى كتاب الاقرار وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الاقرار بعتق الابن المقر له مطلقا وقدمنا ما فيه فتنبه (قوله لقيام البنوة وقت الاقرار) علة لبطلان الاقرار وأما الوصية والهبة فلأن المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا (قوله وهبة مقعد الخ) المقعد بضم ففتح من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده عناية (قوله به علة السل) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الاتقاني انه لا يناسب هنا لانه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا أصلا (قوله ان طالت مدته سنة) هذا على ما قاله أصحابنا وبعضهم قالوا ان عد في العرف تطاولا فتطاول والا فلا قهستاني (قوله ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية حموي عن المفتاح اهـ ط ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف كفاية وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد

مابه وقتا فوقتا اه لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى أن يكون آخره الموت وأما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى اه زيلعى وغيره (قوله والا تطل وخيف موته) عبارة القهستانى والا يكن واحد منهما بأن لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد مابه يوما فيوما اه ومفهومه أنه اذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث ويخالفه عبارة الزيلعى ونصها أى ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه فى أيامه لانه فى ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اه وهو الموافق لكلام الشارح وبقى ما اذا طال وخيف موته ومقتضى عبارة القهستانى أنه من الثلث أيضا وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله ولم يخف موته (قوله لانها أمراض مزمنة) أى طويلة الزمان وهو تعليل لقوله من كل ماله فكان ينبغى ذكره قبل قوله والا الخ قال فى المنح وفى الفصول العمادية وأما المقعد والمفلوج قال فى الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اه (قوله وعليه اعتمد فى التجريد) وفى المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا فى ذلك على قول الفضلى وهو أن لا يقدر أن يذهب فى حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذى جرى عليه فى باب طلاق المريض وصححه الزيلعى أقول والظاهر أنه مقيد بغير الامراض المزمنة التى طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب فى حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه أصحاب المتون والشروح هنا تأمل (قوله والمختار الخ) كذا اختاره صاحب الهداية فى كتابه التجنيس (تنبيه) تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى أو مقهورة فهو فى حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا وراكب البحران كان ساكنا فليس بمخوف وان هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف والا فلا معراج ملخصا وتأمله مع ما مر فى باب طلاق المريض (قوله واذا اجتمع الوصايا الخ) اعلم أن الوصايا اما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد أو يجمع بينهما وأن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحدا وأما اذا تعدد فلا يعتبر فما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كما لو أوصى بثلثه لانسان ثم به لآخر الى أن ينص على التقديم أو يكون البعض عتقا أو محاباة على ما سيأتى وما لله تعالى فان كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصى أو أخرها ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فانه يقسم الثلث على جميعها ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها فى نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين ثم تجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالى فى الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على أربعة أسهم ولا يقدم الفرض على حق الآدمى لحاجته وان كان الآدمى غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين هذا اذا لم يكن فى الوصية عتق منفذ فى المرض أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة فى المرض فان كان بدئ بهما على ما سيأتى تفصيله فى باب العتق فى المرض ثم يصرف الباقى الى سائر الوصايا اه ملخصا من العناية والنهاية والتبيين (قوله قدم الفرض) كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداءة بالاهم زيلعى وأراد بالفرض ما يشمل الواجب بقرينة قوله والكفارات لكن الفرض الحقيقى مقدم على الواجب كما مر وفى القهستانى فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم (قوله وان تساوت قوة الخ) قال فى الملتقى وان تساوت فى الفرضية وغيرها قدم ما قدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ

والا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانها أمراض مزمنة لا قاتلة قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وان أخره الموصى وان تساوت) قوة (قدم ما قدم اذا ضاق الثلث عنها)

قال الزيلعى كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفى القهستانى عن الظهيرية عن الامام الطواويسى يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفى البرجندى مذهب أبى حنيفة آخرا أن حج النفل أفضل من الصدقة (أوصى بحج) أى حجة الاسلام (أحج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة من بلده فقال رجل أنا أحج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستانى معزيا للتتمة (من بلده ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفى وان مات حاج فى طريقه وأوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد

ومثله فى الاختيار والقهستانى فأشار الى أنه لا يقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصى اذا تساوت قوة أى بأن كانت كلها فرائض حقيقية احترازا عما لو كان فيها واجبات وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بذلك الامام الطحاوى وبالاول الامام الكرخى وذكر أنه قول الكل حيث قال فى مختصره قال هشام عن محمد عن أبى حنيفة وأبى يوسف وهو قول محمد كل شئ كان جمعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره أوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك فان كان كله تطوعا بدئ بالاول مما نطق به حتى يأتى على آخره أو ينتقص الثلث فيبطل ما بقى وكذلك لو كان كله فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الآخر وان كان بعضه تطوعا وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بدئ بالفرض أو ما أوجبه على نفسه وان أخره فى نطقه قال هشام الى هنا قولهم جميعا وتمامه فى غاية البيان (قوله قال الزيلعى الخ) أقول قال الزيلعى بعد قول الكنز وان تساوت فى القوة الخ لان الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فكأنه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وهما على الكفارة لرجحانهما عليها لانه جاء من الوعيد فيهما ما لم يأت فى غيرهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ ومثله فى النهاية أقول صدر تقريره موافق لقول الكرخى وآخره لقول الطحاوى فقد جمع بين القولين مفرعا أحدهما على الآخر وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما وأن الثانى منهما ضعيف فتدبر ولم أر من أوضح هذا المحل فتأمل ثم رأيت الاتقانى قال فى غاية البيان وقال بعضهم ان كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الاسلام فيها ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى والثانية بايجاب حرمة على نفسه ولنا فيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصى وقد مر نص الكرخى على ذلك والمعنى فى تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد ومثل هذا لم يوجد فى شئ من الكفارات اه وأراد بالبعض صاحب النهاية أقول وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر لان الكفارات واجبة كما مر لكن الاتقانى نفسه ذكر أنه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الاضحية كما فعل الزيلعى والشارح ولعله بناء على قول الطحاوى وعليه لا مانع من تقديم بعض الكفارات على بعض اذا وجد المرجح كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعى وبه يسقط النظر فتدبر (قوله يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار) تقدم وجه ترتيبها (قوله ثم افطار الخ) مخالف لما فى النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالاجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الافطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر لانها بايجاب الله تعالى فتقدم على ما يجب بايجاب العبد والنذر على الاضحية للاختلاف فى وجوبها دون وجوبه (قوله وقدم العشر) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الخراج فانه قاصر على الثانى ط (قوله ان حج النفل أفضل من الصدقة) يشير الى تقديمه عليها وان أخره الموصى لكن فى العناية والنهاية ان ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أصحابنا أنه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق اه وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبنى على ما كان يقوله الامام أولا ولما شاهد مشقة الحج رجع فاذا حج بقدر ما يريد انفاقه كان أفضل (قوله أحج عنه) بالبناء للمفعول (قوله راكبا) لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذى لزمه زيلعى (قوله فلو لم تبلغ النفقة الخ) ومثله بالاولى ما فى القهستانى أيضا لو كان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له اه (قوله أنا أحج عنه) أى من بلده (قوله وان مات حاج فى طريقه الخ) قدم الشارح فى باب الحج عن الغير أنه انما تجب الوصية به اذا أخره بعد وجوبه أما اذا حج من عامه فلا (قوله من بلده) لان الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه زيلعى فان أحج الوصى من غير بلده يضمن الا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل اه مناسك السندى وفيها لو أوصى أن يحج من غير بلده يحج عنه كما أوصى قرب من مكة أو بعد اه قلت والظاهر أن الموصى يأثم بذلك لتركه الواجب عليه ومثله لو أوصى بما لا يكفى للاحجاج من بلده تأمل (قوله وعليه المتون) وهو الصحيح واختاره المحبوبى

فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا (أوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا أوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث في المسئلتين مجمع (مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا) كذا في الخانية (أوصى بوصية ثم جن ان أطبق الجنون) حتى بلغ ستة أشهر (بطلت والا لا) وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (أوصى بأن يعار بيته من فلان أو بأن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله فهو باطل) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خانية (كما لو أوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو أوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها ولو أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها مادام حيا وليس للوارث بيع ثلثها وقال أبو يوسف له ذلك وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر وأوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر وأوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما) وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة (أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط والقناديل في رمضان خانية

والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اهـ قاسم (قوله فافهم) يشير الى انه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس (قوله ومن لا وطن له الخ) ولو له أوطان فمن اقربها الى مكة وان ماتت بخراسان فمن مكة الا أن يوصي بالقران فمن خراسان جوهرة * (فرع) * قال أحجوا عني بثلث مالي أو بالف وهو يبلغ حججا فان صرح بواحدة اتبع ورد الفضل الى الورثة والا حج عنه حججا في سنة واحدة وهو الافضل أو في كل سنة اهـ سندي (قوله بطلت الوصية) لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث درر ونظيره يقال فيما بعد ط (قوله فصار معتوها الخ) عبارة الخانية فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اهـ وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة في الجنون والظاهر نعم اذ لا فرق بينهما ولان الزمان منكرا ستة أشهر تأمل (قوله في قول أبي حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط وفي الظهيرية قال أوصيت بثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة وقال محمد جائزة ويصرف الى وجوه البر وبه يفتى اهـ (قوله فان الوصية باطلة) لانها ليست من أهل الملك نظرا الى لفظ الموصي لا الى قصده ونظيره ما في المعراج أوصى بشئ للمسجد الحرام لم يجز الا أن يقول ينفق على المسجد لانه ليس من أهل الملك وذكر النفقة بمنزلة النص على مصالحه وعند محمد يصح ويصرف الى مصالحه تصحيحا لكلامه اهـ (قوله جاز) أي وتكون وصية لصاحب الفرس خانية أقول ويؤخذ منه ومما ذكره الاتقاني من أنه لو أوصى بالثلث لما في بطن دابة فلان لينفق عليها جاز اذا قبل صاحبها اهـ أن له أن يصرفها في مصالحه وأنه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له وانها تبطل برده وبموته قبل الموصي تأمل (قوله وتبطل ببيعها) وكذا بموتها خانية والظاهر أنه راجع للمسئلتين ولعل وجهه أنها وان كانت وصية لصاحبها الا انها معلقة في المعنى على وجودها في ملكه تأمل ثم رأيت في الولوالجية قال بعد قوله واذا بيع الفرس بطل ما نصه لان هذه وصية لصاحب الفرس ونظيره ما لو قال والله لا أكلم عبد فلان أو لا أركب دابة فلان اهـ أي فان اليمين تبطل بزوال الاضافة بان باع العبد أو الدابة مثلا لان العبد أو الدابة لا يهجر لذاته بل لاجل صاحبه كما قرروه في محله فهنا تبقى الوصية مادامت الاضافة موجودة وتبطل بزوالها لكن في الولوالجية أيضا قبيل هذا الفرع لو أوصى لمملوك فلان بان ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق وعبارة الظهيرية قال أبو يوسف ومحمد كانت الوصية للعبد وتدور معه حيثما دار ببيع أو عتق وان صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز وان عتق ثم أجاز فاجازته باطلة اهـ وتأمله مع ما قدمناه من أن الوصية لعبد الوارث لا تجوز لانها وصية للوارث حقيقة (قوله وله سكناها) أي بالمهايأة مع الوارث زمانا (قوله وليس للوارث بيع ثلثيها) لثبوت حق الموصى له في سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها (قوله له ذلك) أي للوارث بيع ثلثيها (قوله وله أن يقاسم الورثة) معطوف على قوله وله سكناها والضمير للرجل أي للموصى له المقاسمة في عين الدار بالاجزاء ان احتملت القسمة وهذا أعدل من المهايأة لما فيه من التسوية بينهما زمانا وذاتا كما في الهداية والمسئلة ستأتي في باب الوصية بالخدمة والسكنى (قوله وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة) كان عليه أن يقول أن يدوسا ويسلخا الشاة بألف التثنية اهـ ح قلت وأن يزيد ويحلجا القطن كما في الظهيرية وهذا لان المقصود اخراج كل منهما عن صاحبه بخلاف ما اذا أوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر أو بما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر فالنفقة على صاحب الدهن والزبد لان المقصود اخراجهما فقط وبه يتغير ما لشريكه عن حاله فعليه تخليصه ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح على صاحب اللحم خاصة لان التذكية لاجل اللحم لا الجلد كما في الولوالجية (قوله في رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت في البزازية لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان أعطوا

جاز لغيرهم وفي الخانية أوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان (أوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة) كما في الخانية عن أبي بكر البلخي وفيها عن أبي جعفر أوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والالا اه قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة أيام فتكون وصية لهن فبطلت والثاني على ما كان لغيرهن *(فروع)* أوصى بان يصلي عليه فلان أو يحمل بعد موته الى بلد آخر أو يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره أو يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيأ معينا فهي باطلة سراجية وسنحققه * أوصى بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر * قال أوصيت لفلان بالف وهو عشر مالي لم يكن له الا الالف وفي أوصيت له أو بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف فاذا فيه ألفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث مجتبى * قال المديونه

حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره اه وهذا يستأنس به في تعيين قدر الحاجة اه ط (قوله وتصرف لفقراء الكعبة) الذي في الولوالجية وغيرها المساكين مكة (قوله وكذا للمسجد وللقدس) أقول الذي في المنح عن المجتبى وبيت المقدس والحاصل أن في الايصاء للمسجد قولين قول بعدم الصحة وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذمي ثم على الصحة هل تصرف على منافعه أو على فقرائه قال محمد بالاول على ما هو كالصريح في كلامهم وأما الثاني فصرح به في المجتبى على ما ترى والقائل بعدم الصحة هو الشيخان الا أن يقول ينفق على المسجد فيجوز اتفاقا وأجازه محمد مطلقا حملا على ارادة مصالحه تصحيحا للكلام لا على ارادة عينه لانه لا يملك سواء عين المسجد أولا وبه أفتى صاحب البحر كما سيأتي وأما بيت المقدس فلا يتوهم أنه يفترق عن المسجد حتى ان البزازي عزا ما في المتن لمحمد فافهم ولا تتعسف وينبغي الافتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الازهر كذا حرر هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى وانظر ما في شرح الوهبانية (قوله جاز لغيرهم) قال في الخلاصة الافضل أن يصرف اليهم وان أعطى غيرهم جاز وهذا قول أبي يوسف وبه يفتى وقال محمد لا يجوز اه قلت والاول موافق لقولهم في النذر بالغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير (قوله لوارث الموصى) لان الرقبة على ملكه ولوالجية وهل نفقته في وقف المسجد كما لو أوصى بخدمته لزيد فان نفقته عليه كما سيأتي لم أره (قوله لاعمال البر) قال في الظهيرية وكل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه الى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لانه اسراف اه (قوله فالوصية باطلة) هو الاصح كما في جامع الفتاوى (قوله ويطعم) أي وبأن يطعم تأمل (قوله ويحل لمن طال مقامه ومسافته) ويستوى فيه الغني والفقير خانية وتفسير طول المسافة أن لا يبيتوا في منازلهم ظهيرية والمراد أن لا يمكنهم المبيت فيها لو أرادوا الرجوع اليها في ذلك اليوم (قوله يضمن) الظاهر أن هذا اذا لم يقدر الموصى مقدارا معلوما (قوله وحمل المصنف الاول) أي ما في المتن من البطلان (قوله بقيد ثلاثة أيام) الباء للسببية وعبارة المصنف وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة أيام وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت اه والظاهر أنه في عرفهم كذلك وكأنه أخذه مما في الخانية عن أبي القاسم أن حمل الطعام الى أهل المصيبة في الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه وأما في اليوم الثالث فلا يستحب لان فيه تجتمع النائحات فيكون اعانة على المعصية أقول وعلل السائحاني للبطلان بأنها وصية للناس وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين وليس في اللفظ ما يدل على الحاجة فوقعت تمليكا من مجهول فلم تصح اه (قوله والثاني) وهو القول بالجواز أقول قدمنا أن القول الاول هو الاصح وظاهره الاطلاق ويؤيده ما في آخر الجنائز من فتح القدير حيث قال ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روى الامام أحمد عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران أهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءما يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم (قوله أوصى بأن يصلي عليه فلان) لعل وجه البطلان أن فيه ابطال حق الولي في الصلاة عليه (قوله أو يكفن في ثوب كذا) أنظر ما قدمناه عند قول المصنف ولا من صبي مميز الا في تجهيزه (قوله وسنحققه) أي قبيل فصل الوصية بالخدمة بان المختار انه لا يكره تطيين القبور ولا القراءة عندها وينبغي ان القول ببطلان الوصية مبني على القول بكراهة ذلك وسيأتي ما فيه (قوله وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمنا عن الظهيرية أنه المفتى به أي لانه وان كان كل شئ لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحا للكلام بقرينة الحال (قوله قال أوصيت الخ) وكذا أوصيت بثلث مالي وهو ألف فله الثلث بالغا ما بلغ لان قوله وهو ألف غير محتاج اليه ولوالجية وكذا أوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فهو له أو بجميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فاذا فيه أكثر

أو كر حنطة أو شعير والحاصل أنه اذا أوصى بمشار اليه ثم قدره صح وافق المقدار أولا وعلله فى المحيط بأنه أضاف الايجاب والتمليك الى الثلث مطلقا والى جميع ما فى الكيس فصحت الاضافة الا أنه غلط فى الحساب فلا يقدح فى الايجاب بخلاف البيع فانه لا يصح الا اذا كان المبيع مقدارا معلوما فانصرف الى المقدار المذكور وتمامه فى شرح الوهبانية فراجعه (قوله اذا مت) بضم التاء (قوله صحت وصيته) أى لان تعليق الوصية بالشرط جائز كما فى القنية هذا والذى رأيته فى القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التمييز أى انه ليس بابراء بل هو وصية لتعليقه على موت نفسه (قوله ولو قال ان مت الخ) عزاه فى مختصر القنية لبعض الكتب ثم ذكر أنه ينبغى أن يكون عدم البراءة اذا فتح التاء أخذا مما فى الفصول وغيره لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فأنت برىء لا تصح لانه تعليق بخطر اه أى والابراء لا يصح تعليقه بخلاف الوصية كما مر وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع وان كان لا بد من وقوعه كالموت ومجىء الغد واحترز به عما لو علق الابراء بشرط كائن كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين فقد أبرأتك عنه فانه يصح كما مر فى آخر كتاب الهبة ومر تمامه هناك فراجعه (قوله فى بلاد خوارزم) وكذا الاقليم الشامى والمصرى سائحانى ولعله لان أهل الكلام فى خوارزم لا يتبعون الشبه بل يتعلمون ويعلمون ما يجب اعتقاده وفى البلاد الأخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرض لردها وحث عن تجنبها ولا شك أنهم اذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الالهى نصيب ط (قوله فتنبه) كذا فى النسخ وصوابه قنية فان العبارة لها كما فى المنح والا أوهمت أنها عبارة السراج ط (قوله بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصى أو ورثته اذا هلكت فى أيديهم من غير تعد أما اذا استهلكت فان وقع من الموصى فهو رجوع وان من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه ط وعبارة السراج ذكرها فى المنح عند قول المتن وانما يصح قبولها بعد موته فراجعها والله تعالى أعلم

اذا مت فأنت برىء من دينى الذى عليك صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة * يدخل المجنون فى الوصية للمرضى وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون فى بلاد خوارزم دون بلادنا ولو أوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة فتنبه واعلم أن الوصية فى يد الموصى أو ورثته بمنزلة الوديعة سراج

باب الوصية بثلث المال

فى بعض النسخ بثلث ماله (قوله ولم تجز) أى لم تجز الورثة الوصيتين فان أجازت فظاهر (قوله فالثلث بينهما أثلاثا) أى يقتسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان لان كلا منهما يستحق بسبب صحيح والحاصل أن كل واحدة من الوصايا اذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة يضرب فى الثلث ولا يقسم الثلث سوية بينهم انصافا ما لم يستووا فى سبب الاستحقاق كما فى مسئلة المتن الاولى وتمام ذلك فى التتارخانية (قوله ولم تجز الورثة ذلك) فان أجازوا فعندهما يقسم الكل أرباعا ولا نص فيه عنه فقال أبو يوسف قياس قوله أن يسدس بطريق المنازعة لان الثلثين لصاحب الكل فكان نزاعهما فى الثلث فينصف فالنصف الذى هو السدس لصاحب الثلث والباقى للآخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح لاستواء سهم صاحب الثلث فى حال الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح أن يربع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلث أولا وهو أربعة من اثنى عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة فى قدر الثلث وبقى الثلثان ثمانية أسهم يدعيهما صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث فتسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان فى السهمين بنصفين فتحصل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث والباقى للآخر كما فى الحقائق وغيره قهستانى قلت وعلى قولهما يلزم استواء حالتى الاجازة وعدمها (قوله لان الوصية بأكثر من الثلث الخ) أشار الى أن قوله بجميع ماله غير قيد وأن المراد ما زاد على الثلث ولذا عبر فى الملتقى بقوله ولو لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما عنده وعندهما يثلث فى الاول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس فى الثانى ويربع فى الثالث اه فالحكم عنده هو التنصيف متحد فى جميع صور الزائد على الثلث كالكل وغيره والاصل الذى بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف ولا يضرب الخ (قوله اذا لم تجز) بالبناء للمجهول (قوله تقع باطلة) ليس المراد بطلانها من أصلها والا لما استحق شيأ وانما المراد بطلان الزائد بيان ذلك أن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض والثانى ثبت فى ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة

(باب الوصية بثلث المال)

(اذا أوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلثه لهما) نصفين اتفاقا (وان أوصى) بثلث ماله لزيد و(لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما) أثلاثا اتفاقا (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كأنه أوصى لكل

وعدم إجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما كما لو أوصى لكل منهما به حقيقة اهـ من العناية موضحا (قوله وقالا أرباعا) أي يقسم الثلث بينهما أرباعا (قوله لان الباطل مازاد على الثلث) يعني أن الباطل هو أحد الشيئين اللذين قصدهما الموصي وهو استحقاق الزائد على الثلث فإنه بطل لحق الورثة وأما الشيء الآخر وهو قصد الموصي تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم أرباعا ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر (قوله فاضرب الكل في الثلثين) صوابه في الثلث كما في بعض النسخ أي اضرب كل حظ في ثلث المال بأن تضرب ثلاثة أسهم حظ صاحب الكل في الثلث وسهما واحدا حظ الآخر في الثلث يحصل أربعة أسهم تجعل ثلث المال يعطى للاول ثلاثة أرباع الثلث وللثاني ربعه وسيتضح ثم التصحيح قول الامام كما في تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره (قوله المراد بالضرب المصطلح بين الحساب) وهو تحصيل عدد نسبته الى أحد المضروبين كنسبة الآخر الى الواحد وقوله لا يضرب بالبناء للمعلوم مسند مجازا الى الموصى له والباء صلة الموصى له وصلة يضرب مع مفعوله محذوف تقديره ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عددا في عدد فلا يضرب ثلاثة أرباع في الثلث في هذه الصورة وتمامه في القهستاني وأقول ضرب الكسور في مصطلح الحساب على معنى خذ فإذا قيل اضرب ربعا في ثلث فمعناه خذ ربع الثلث وهو واحد من اثني عشر فالمعنى هنا لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث أي لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل فلا تجعل سهام الوصية أربعة كما جعلها الامامان وإنما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط بأن تجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا فالباء صلة يضرب ولا حذف فتدبر ثم رأيت في غرر الافكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب ويوافقه ما يأتي (قوله فعنده سهام الوصية اثنان) فلكل واحد النصف وهو سهم واحد (قوله فاضرب نصف كل) أي اضرب نصيب كل منهما وهو النصف في الثلث يكن سدسا لانه الحاصل من ضرب نصف في ثلث على معنى الاخذ كما قدمناه (قوله وعندهما أربعة) بناء على أنه يضرب له عندهما بحكم الزائد فتجعل سهام الوصية أربعة كما قررناه سابقا لاحدهما الربع وللآخر ثلاثة أرباع قال صدر الشريعة وابن الكمال فضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة أرباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث بمعنى ثلاثة أرباع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اهـ * (تنبيه) * على هذا الخلاف لو أوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله مثلا وتمامه في التتارخانية من الخامس ولو أوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ولآخر بسدس ماله وماله سوى السيف خمسمائة فللثاني سدسها وللاول خمسة أسداس السيف وسدس السيف بينهما لان منازعتهما في سدس السيف فقط فينصف بينهما وهذا عند الامام وتمام الكلام في المجمع وشروحه (قوله الا في ثلاث مسائل) استثناء من قوله ولا يضرب الخ (قوله المحاباة) من الحباء أي العطاء معرب وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء وصورتها أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فأوصى بأن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين فيقسم الثلث بينهما أثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له وان كانت زائدة على الثلث ابن كمال (قوله والسعاية) صورتها أعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما أثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث ابن كمال (قوله والدراهم المرسلة) صورتها أوصى لزيد بثلاثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال وإنما فرق أبو حنيفة بين هذه

بالثلث فينصف وقالا أرباعا لان الباطل مازاد على الثلث فاضرب الكل في الثلثين يحصل أربعة تجعل ثلث المال (ولا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عند أبي حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل في الثلث يكن سدسا فلكل سدس المال وعندهما أربعة كما قدمنا (الا في ثلاث مسائل) وهي (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) أي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما

الصور

ومن صور ذلك أن يوصي لرجل بألف درهم مثلا أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصي بعتق عبد قيمته ألف درهم وهي ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما أثلاثا اجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن أولا (و) وبنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة زاد في شرح التكملة وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفي المجتبى ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اهـ ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (وله) في الصورة الاولى (ثلث ان أوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان أجاز ومثلهم البنات والاصل انه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (وبجزء أو سهم من ماله والبيان الى الورثة) يقال لهم أعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا وأما أصل الرواية فبخلافه

الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع أبطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بأنه أي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا أوصى بخمسين درهما واتفق أن ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق أنيق ابن كمال (قوله ومن صور ذلك الخ) أفاد به أنه لا يشترط أن تكون محاباة أو سعاية أو عتقا من جهتي الموصي لهما بل يكفي وجود ذلك من طرف ويكون بقدر ثلثي المال والموصى للطرف الآخر بثلث المال فليتأمل ط أقول لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من أن العتق المنفذ في المرض والمحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر ويأتي في الباب الآتي (قوله أو يحابيه) أي في مرض الموت ح وقوله بألف درهم متعلق بيحابيه (قوله وهي ثلثا ماله) أي الالف درهم في المسائل الثلاث ح وذلك بأن يكون ماله ألفا وخمسمائة فأوصى بألف منها السلان أو يكون له ثوب مثلا قيمته ذلك فأوصى بأن يحابي بألف وذلك بأن يباع بخمسمائة ومسئلة العتق ظاهرة (قوله ولآخر بثلث ماله) متعلق بالمسائل الثلاث ح (قوله فالثلث بينهما أثلاثا اجماعا) تقريره ظاهر مما قدمناه (قوله وبنصيب ابنه لا) أي لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا أوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منح ولا يلتفت الى اجازة الورثة لان الوصية لم تقع في ملكه وانما أضافها الى ملك غيره فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات فأجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذا هنا اهـ مكي عن السراج ط (قوله وصار) أي قوله بمثل نصيب ابنه ح أو قوله بنصيب ابنه حيث لم يكن له ابن (قوله ونقل المصنف الخ) حيث قال ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان أعطى ثلث المال لانه أوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من أن يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الاولى فانه هنالك أوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج اهـ ومثله في الجوهرة وكذا في غاية البيان عن شرح الطحاوي وأما ما في المجتبى فلم يعزه الى أحد وهو وان كان وجهه ظاهرا اذ لا يظهر فرق بينه وبين ما اذا أوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا ما لم يؤيد بنقل لان المجتبى للزاهدي وقد قالوا لا يلتفت الى ما قاله الزاهدي مخالفا للقواعد ما لم يؤيد بنقل تأمل (قوله وله في الصورة الاولى) أي من صورتي المتن ثلث ان أوصى مع ابنين والقياس أن يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم زيلعي (قوله ان أجاز) أي أجاز الزيادة والا فالثلث فقط (قوله ومثلهم البنات) أي ان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان أجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما في المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع والظاهر الثاني والا لم يكن له مثل نصيب بنت اهـ ح ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الاصل ط (قوله يزاد مثله الخ) حتى لو كان له ابن وبنت وأوصى بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان لها زوج وثلاث أخوات متفرقات وأوصت بمثل نصيب الاخت لام فله العشر (٣) مجتبى قال في الهندية والوجه في ذلك أن تبين الفريضة أولا ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة فلو ترك أما وابنا وأوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهما للموصى له خمسة وللابن عشرة وللام سهمان لان أصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف فيزاد على أصل الفريضة ويضعف للكسر فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة بقي اثنا عشر يعطى للام سدسها اثنان والباقي للابن اهـ أي لان الارث بعد الوصية وفيها أيضا وله بنت وأخت عصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال أجازتا أولا اهـ وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحاني في فتاواه النعمة عدة صور سئل عن بعضها فليحفظ (قوله وبجزء الخ) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض جوهرة (قوله فالبيان الى الورثة الخ) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه زيلعي (قوله عرفنا) أي عرف العجم در منتقى (قوله وأما أصل الرواية فبخلافه)

---

٣ قوله فله العشر مجتبى) صوابه التسع وذلك لان أصل المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية للزوج نصف الستة ثلاثة وللشقيقة النصف ثلاثة أيضا ويعال بسدس لذات الاب تكملة للثلثين وبسدس أيضا لذات الام فتكون ثمانية واذا فرض الموصى له ذات أم يعال له بتاسع تأمل اهـ

(وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له وأجازوا له ثلث) أى حقه الثلث فقط وان أجازت الورثة لدخول السدس فى الثلث مقدما كان أو مؤخرا أخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفى سدس مالى مكررا له سدس) لان المعرفة قد أعيدت معرفة (وبثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم (أو عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقى فى الاولين) أى الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقى جميع أصناف ماله أخى جلبى (وثلث الباقى فى الآخرين) أى الثياب والعبيد وان خرج الباقى من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس كمكيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه مالا يقسم جبرا (وبالف

وهى أن السهم السدس فى رواية الجامع الصغير لانه قال فيه له أخس سهام الورثة الا أن ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد له فكان حاصله أن له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا أخس سهام الورثة مالم يزد على السدس وقالا له الاخس الا أن يزيد على الثلث فيكون له الثلث اهـ اختيار والسدس على الرواية الاولى لمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وعلى الثانية بالعكس وذكر فى الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعى فاما أن صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما أو جمع بينهما عناية وتمام ذلك فى المطولات * (تنبيه) * هذا كله اذا كان له ورثة ففى الاختيار والجوهرة لو أوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح اهـ وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم هل يعطى النصف أيضا أم يقال لو كيل بيت المال أعطه ما شئت وحرره نقلا (قوله وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصل سؤاله أن قول الموصى ثلث مالى له لا يصلح اخبارا لانه كذب فتعين الانشاء فينبغى أن يكون له النصف وتقرير الدفع سلمنا أن قوله ذلك انشاء الا أنه بعد قوله سدس مالى له محتمل لان يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثا آخر غير السدس فيحمل على المتيقن (قوله واشكال ابن الكمال) حيث قال فى هامش شرحه بعد تقريره جواب السؤال المار عما ذكرناه بقى ههنا شئ وهو أنه لا يخلو من أن يكون الثلث الذى أجازه الورثة ثلثا زائدا على السدس الذى أجازوه أو لا يكون ثلثا زائدا عليه اذ لا وجه لاجازتهم بلا تعيين المراد اذ مرجعه الى اجازة اللفظ ولا معنى له والثانى يأباه قوله وأجازوا لانه مستغنى عن اجازتهم وعلى الاول لا يصح الجواب المذكور ولعل لذلك أسقط صاحب الكنز القيد المذكور اهـ وحاصله أنه يتعين المعنى الثانى وهو أن تكون الاجازة لثلث غير زائد على السدس أى لثلث داخل فيه السدس لانه المتيقن وبه يتم الجواب عن سؤال صدر الشريعة لكن يبقى قوله وأجازوا زائدا لا فائدة فيه اذ الثلث لازم مطلقا ولهذا أسقطه فى الكنز والجواب ما أشار اليه الشارح بقوله وان أجازت الورثة أى انه غير قيد احترازى بل ذكره لئلا يتوهم أن له النصف عند الاجازة وليفهم أن له الثلث عند عدمها بالاولى فافهم ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التى هى جواهر الكنوز لكن بقى هنا اشكال ذكره فى الشرنبلالية ونقل نحوه عن قاضى زاده وهو أن صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد أن رضى كيف يتكاف للمنع اهـ وحاصله أنه يتعين المعنى الاول وهو أن اجازتهم للزائد لانه المحتاج اليها وأقول جوابه أنه لما احتمل كلام الموصى حملناه على المتيقن الذى يملكه وهو الوصية بالثلث كما مر والوصية ايجاب تمليك فكان ايجاب الثلث متيقنا وايجاب الزائد مشكوكا فيه واجازة الوارث لا تعمل الا فيما أوجبه الموصى ولم يتيقن بايجاب الموصى فيما زاد على الثلث حتى تعمل الاجازة عملها فلغت لان الاجازة ليست ابتداء تمليك وانما هى تنفيذ لعقد الموصى المتوقف عليها ولهذا يثبت الملك للمجازله من قبل الموصى لا من قبل المجيز كما سيجىء آخر الباب هذا ما ظهر لفهمى السقيم من فيض الفتاح العليم (قوله مكررا) بأن قال له سدس مالى له سدس مالى فى مجلس أو مجلسين كما فى الهداية (قوله لان المعرفة) وهى سدس فانه ذكر معرفا بالاضافة الى المال قد أعيدت معرفة أى فكانت عين الاولى وهذا على ما هو الاصل فلا يرد أنها قد تكون غيرا كقوله تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب أى التوراة لانه خلاف الاصل لقرينة والمسئلة أوضحناها فى حواشينا على شرح المنار (قوله او عبيده) ولا تكون الا متفاوتة فلذا فصل فى الثياب فقط أفاده فى الشرنبلالية (قوله ان هلك ثلثاه الخ) أى ثلثا الدراهم أو الغنم بان كانت ثلاثة مثلا فهلك منها اثنان وبقى واحد فله ذلك الباقى بتمامه وقال زفر له ثلث ما بقى هنا أيضا لان المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة ويبقى الباقى كذلك ووجه قول الامام وصاحبيه أنه فى الجنس الواحد يجمع حق الموصى له فى الباقى تقديما للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شئ فللقاضى أن يجعل هذا الباقى له بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فانها لا تقسم جبرا وتمام ذلك فى المطولات قال فى غاية البيان وبقول زفر نأخذ وهو القياس اهـ وأقره فى السعدية تأمل (قوله ان خرج الخ) هذا الشرط مصرح به فى عامة الشروح حتى فى الهداية (قوله وبألف الخ) لا يقال ينبغى أن لا يستحق

من

وله دين) من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج شئ (من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت لزيد كله) أى كل الثلث والاصل أن الميت أو المعدوم لا يستحق شيأ فلا يزاحم غيره وصار (كما لو أوصى لزيد وجدار وهذا اذا خرج المزاحم من الاصل أما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كما لوقال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة (وأصله المعول عليه انه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح فى اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف

من الدين شيأ لان الالف مال والدين ليس بمال فان من حلف لا مال له وله دين لا يحنث لانا نقول الدين يسمى مالا بعد خروجه وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن كالموصى له بالثلث لا حق له فى القصاص واذا انقلب مالا يثبت فيه حقه لانه مال الميت ومسئلة اليمين على العرف معراج ملخصا وبه ظهر أنه لو أوصى بثلث ماله يدخل الدين أيضا وهو أحد قولين ورجحه فى الوهبانية وتوقف فيه صاحب البحر فى متفرقات القضاء فراجعه (قوله من جنس الالف) كذا فى الدرر والظاهر أن فائدته مناسبة قوله وكلما خرج شئ من الدين دفع اليه اذ لو كان دنانير لا تدفع اليه تأمل وقدم فى المنح عن السراج اذا أوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة والا تباع الشركة و يعطى منها تلك الدراهم اه‍ (قوله وعين) قال أبو يوسف العين الدراهم والدنانير دون التبر والحلى والعروض والثياب والدين كل شئ يكون واجبا فى الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك وتمامه فى الطورى (قوله فان خرج الالف الخ) قال فى العناية بان كان له ثلاثة آلاف درهم نقدا فيدفع اليه الالف وان لم يخرج بان كان النقد أيضا ألفا دفع منه اليه ثلثه (قوله والا يخرج فثلث العين الخ) أى ولا يدفع له الالف من العين لان التركة مشتركة بينه وبين الورثة والعين خير من الدين فلو اختص به أحدهما تضرر الآخر اختيار أى لاحتمال هلاك الدين عند المديون (قوله لزيد كله) وعن أبى يوسف اذا لم يعلم الموصى بموته له نصف الثلث لانه لم يرض له الا به زيلعى (قوله أو المعدوم) فلو أوصى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا أحد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا وكذا لو أوصى له ولعقبه لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال درر وللشرنبلالى فى مسئلة الوصية للعقب كلام يأتى ما فيه فى باب الوصية للاقارب (قوله وكذا لو مات أحدهما) أى أحد الموصى لهما (قوله قبل الموصى) أما بعده فالورثة تقوم مقامه فالمزاحمة موجودة (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان وعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن فيه كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر منح (قوله ثم خرج لفقد شرط) أى أو لزوال أهلية كما لو مات أحدهما قبل الموصى (قوله ذكره الزيلعى) أى جميع ما تقدم متنا وشرحا (قوله وقيل العبرة) أى فى صحة الايجاب (قوله أوله) أى لزيد (قوله الى آخره) تمامه أوله ولفقراء ولده أو لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصورة لان المعدوم أو الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا أوصى لزيد ولجدار اه‍ (قوله لكن قول الزيلعى فيما مر) أى فى عبارة المتن ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف وقيل الخ فانه مسوق لبيان المخالفة بينه وبين ما مر فتدبر ثم اعلم أن تعبير المصنف بقوله وقيل أخذا من اشارة الدرر والكافى مبنى على ما فهمه من مخالفته لما تقدمه من أنه لا مخالفة بيان ذلك ما ذكره فى التتارخانية من الفصل السادس أن الاصل أن الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق تعتبر صحة الايجاب يوم الوصية ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فلو قال ثلث مالى لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصى فلفلان كل الثلث وان ولد لبكر عشرة أولاد ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين الاولاد على عددهم أحد عشر سهما اعتبارا ليوم موت الموصى لان الولد غير معين وهو يتناول الواحد والاكثر وكذا اذا أوصى لبنى فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصى فالثلث لهم وان كان له بنون يوم الوصية ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالثلث للموجودين عند موته ولو كانوا غير الموجودين وقت الوصية وان سماهم أو أشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه‍ ملخصا وبه ظهر أن ما فى الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الايجاب انما هو لكون الموصى له غير معين لان قوله ولد بكر أو فقراء ولده أو من افتقر غير معين اذ لا تسمية ولا اشارة واذا كان المعتبر يوم الموت فى ذلك وفات الشرط عنده بان كان الولد ميتا أو غنيا فقد خرج المزاحم من الاصل فلذا كان جميع الثلث لزيد وظهر أيضا أن كلام الزيلعى ليس صريحا فى اعتبار حالة الايجاب مطلقا لان كلامه فى المعين فتدبر (قوله لان كلمة بين توجب التنصيف) الظاهر أن هذا اذا دخلت على مفردين كما هنا أما لو دخلت على ثلاثة كقوله بين زيد وعمرو

حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (و بثلثه وهو) أى الموصى (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية أو قبلها) لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا أما اذا أوصى بعين أو نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أى الغنم (ثم مات صحت) فى الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة من غنمى ولاغنم له) يعنى لاشاة له فانها تبطل وكذا لو لم يضفها لماله ولاغنم له وقيل تصح (وكذا) الحكم (فى كل نوع من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعى (وبثلثه لامهات أولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن) أى أمهات الاولاد (ثلاثة أسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم أسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع وأقله اثنان قلنا أل الجنسية تبطل الجمعية (و بثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه) ولهم نصفه وعند محمد أثلاثا كما مر ولو أوصى بثلثه لزيد والفقراء والمساكين قسم أثلاثا عند الامام وأنصافا عند أبى يوسف وأخماسا عند محمد اختيار (ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد) وقال محمد لاثنين على مامر فلا يجوز صرف ماللمساكين لأقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر لمساكين فلو أشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ وكذا فأعطى غيرهم جاز عند أبى يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوى نصيبهما فأمكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (بأربعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوى كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما)

و بكر فانها توجب القسمة على عددهم تأمل وعلى هذا فاذا قال بين زيد وسكت فانما تنصف لان أقل الشركة بين اثنين ولانهاية لما فوقهما وأما اذا دخلت على جمعين ففى المعراج لو قال بين بنى زيد و بين بنى بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبنى الآخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بنى زيد حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم فاذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم وقوله بين بنى فلان وفلان كما مر اهـ أى لافرق بين تكرار بين وعدمه (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليتأتى الاطلاق الآتى ط (قوله لما تقرر أن الوصية ايجاب الخ) أى عقد تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت و يثبت حكمه بعده (قوله أما اذا أوصى الخ) حاصله أن مامر من عدم التفصيل انما هو فى شائع فى كل المال ليس عينا ولانوعا وأما غيره ففيه تفصيل فان كان عينا كثلث غنمى وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت الوصية لانه معين بالاضافة العهدية لانها تأتى لما تأتى له الالف واللام وان كان نوعا كثلث غنمى ولاغنم له فهو كالشائع فى كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت لانه ليس عينا حتى تتقيد به الوصية لعدم العهدية هذا ماظهر لى فتأمل (قوله وليس له غنم) أو كان وهلك معراج وان كان فى ماله شاة يخير الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها نهاية (قوله يعطى قيمة الشاة) أى شاة وسط معراج (قوله بخلاف قوله الخ) الفرق أنه فى الاولى لما أضاف الشاة الى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد فى مطلق المال وفى الثانية لما أضافها الى الغنم علمنا أن المراد به عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم زيلعى (قوله يعنى لاشاة له) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفا لما فى الهداية وغيرها وقال انما قال ولاشاة له ولم يقل ولاغنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لاعدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اهـ وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية أيضا بوجود شاة اهـ أقول وفيه نظر فان الموصى قال شاة من غنمى بلفظ الجمع ومن لاشاة له أصلا أو له شاة واحدة يكون لاغنم له فبطلت الوصية فى الصورتين اذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما فظهر أن شرط البطلان عدم الجمع لاعدم الجنس وعن هذا قال صدر الشريعة عبارة الهداية أشمل لدلالتها على بطلان الوصية فى الصورتين (قوله وكذا لو لم يضفها لماله) جزم به مع أنه فى الهداية والتبيين والمنح قالوا قيل لاتصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم أن مراده المالية اهـ تأمل (قوله وأقله اثنان) أى فى الميراث والوصية أخته ابن كمال (قوله تبطل الجمعية) حتى لو أتى به منكرا قلنا كما قال محمد زيلعى *(تنبيه)* هذه الوصية تكون لامهات أولاده اللاتى يعتقن بموته أو اللاتى عتقن فى حياته ان لم يكن له غيرهن فان كان له منهما فالوصية للاتى يعتقن بموته لان الاسم لهن فى العرف واللاتى عتقن فى حياته موال لا أمهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم وتمامه فى الزيلعى (قوله وأنصافا عند أبى يوسف) لان الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد منهما ينبئ عن الحاجة اختيار لكن قول أبى يوسف فى المسئلة السابقة كقول الامام فيحتاج الى الفرق هنا تأمل (قوله على مامر) أى من اعتبار أقل الجمع (قوله جاز) لكن الافضل الصرف اليهم خلاصة (قوله لتساوى نصيبهما) لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة زيلعى (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لزيد بأمة ولبكر بأخرى ثم قال لآخر أشركتك معهما فان تفاوتا قيمة فله نصف كل اجماعا

لماذكرنا (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادعى على شيأ فأعطوه) لانه خلاف الشرع (الا أن يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فيجوز من الثلث) ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالى فهو صادق فان سبق منه دعوى فى شئ معلوم فهوله والالا مجتبى (فان أوصى بوصايا مع ذلك) أى مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم ومابقى من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا أنه مجهول وطريق تعينه ماذكر فيؤخذ الورثة بثلثى ماأقروا به والموصى لهم بثلث ماأقروا به ومابقى فلهم ويحلف كل على العلم لوادعى الزيادة قلت بقى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقى أيضا هل يلزمهم أن يصدقوه فى أكثر من الثلث براجع ابن الكمال نه (ولاجنبى ووارثه أو قاتله له نصف الوصية

وكذا ان تساويا عنده وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها زيلعى ملخصا (قوله لماذكرنا) أى من امكان المساواة ط (قوله فصدقوه) فعل أمر (قوله استحسانا) وفى القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة ووجه الاستحسان أن أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية اهـ ح (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من أنه باطل ط ولا يأتى وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له (قوله ويصير وصية) لانه فوّضه الى رأى الموصى أفاده المصنف وفيه اشارة الى أن الوصية المفوضة تصح وان جهل صاحبها وقدمناه أول الكتاب (قوله فان سبق منه دعوى) أى فى حياة المقر ط (قوله فهوله) ويكون اقرارا منه بما ادعاه ط أى فيكون من جميع المال وأماقول ح انه من الثلث فبنى على أن الدعوى بعد موت المقر وفيه نظر ولذا قال ط وتأويل ادعى بيدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوّض تقديره الى الورثة (قوله والالا) أى لاشئ له وهذا التفصيل لابى الليث وذكر أنه لارواية فى المسئلة أفاده فى الكفاية (قوله عزل الثلث الخ) لان الوصايا حقوق معلومة فى الثلث والميراث معلوم فى الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم زيلعى (قوله ومابقى من الثلث فللوصايا) اقتصاره فى المتن على ذلك غير موف بالمراد فكان عليه ذكر التفصيل الذى ذكره الشارح بقوله فيؤخذ الخ كما فعل فى المنتقى والدرر والاصلاح (قوله والدين الخ) جواب سؤال هو أن هذا اقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة وحق أصحاب الوصايا فلم قدم العزل لهما عليه (قوله ماذكر) أى من تصديق الفريقين (قوله فيؤخذ الورثة بثلثى ماأقروا به الخ) لانه اذا أقر كل فريق بسهم ظهر أن فى التركة دينا شائعا فى النصيبين فيؤخذ الدين منهم بحساب مافى أيديهم من التركة عينى وغيره (قوله ومابقى فلهم) أى مابقى من الثلث فلاصحاب الوصايا ومابقى من الثلثين فللورثة حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطى المقر له ثلثها مما فى أيديهم فان فضل شئ فلهم وان قال الورثة الدين ثلثمائة يعطى المقر له مائتين مما فى أيديهم فان فضل شئ فلهم والا فلا اتقانى (قوله على العلم) أى بأنهم لا يعلمون ان له أكثر من ذلك قال الزيلعى لانه تحليف على فعل الغير اهـ أى على ماجرى بين المدعى والميت لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات (قوله قلت بقى الخ) منشأ ذلك أن قول المصنف كغيره عزل الثلث لاصحاب الوصايا ظاهر فى أن الوصايا استغرقت الثلث وبه صرح الزيلعى وابن الكمال كما يأتى فى الاشكال فلم يعلم منه حكم ما اذا كانت دونه نعم يفهم منه أنه يعزل بقدرها بقى اذا عزل منه بقدر الوصايا فقط وقيل لكل من أصحابها والورثة صدقوه فيما شئتم فكم يؤخذ من كل فريق منهم وذكر ط أن قياس ماذكروه فى المسئلة السابقة أن ينظر الى مافى يد كل فيكون ماصدقوه فيه لازما على قدر الحصص اهـ قلت وبقى أيضا أن ما يؤخذ من أصحاب الوصايا هل يرجعون به فى ثلث التركة تكميلا لوصاياهم بناء على أن ما أخذه المقر له دين ثبت شائعا فى التركة بعد اقرار الفريقين كما مر عن العينى وقد بقى من الثلث ما يكمل وصاياهم بخلاف المسئلة السابقة لان الوصايا قد استغرقت الثلث فهم أم لا يرجعون به لان ما يأخذه المقر له وصية فى حقهم كما صرح به الاتقانى فى المسئلة السابقة لم أره فتأمل (قوله وبقى أيضا هل يلزمهم) الاولى أن يقول كيف يلزمهم وهو استشكال لالزام الورثة بتصديقه بعد عزلهم الثلث للوصايا وقوله براجع ابن الكمال به أى بسبب ما توقف فيه الشارح لان ماذكره ابن الكمال على المسئلة السابقة لكن يفهم منه جواب ما توقف فيه الشارح كما قررناه فافهم وعبارة ابن الكمال قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه فى أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه فى أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى أيديهم من الثلث شئ فوجب أن لا يلزمهم تصديقه اهـ وقوله من حيث ان الورثة كانوا الخ أى فى مسئلة ما اذا لم يوص بوصايا مع الاقرار وقوله وهنا أى فيما اذا أوصى بوصايا مع ذلك وأصل الاشكال للامام الزيلعى وأجاب عنه العلامة المقدسى بانه لما كان المقر به له شبهان شبه الوصية لخروجها مخرجها وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين فى الصورة ووصية فى المعنى فروعى شبه الوصية حين لا وصية وروعى شبه الدين حين وجود الوصية لان

و بطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من أهل الوصية على مامر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولأجنبي) حيث (لا يصح في حق الاجنبي أيضا) لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذا لغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان أنكر أحدهما شركة الآخر صح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل لما قلنا زيلعي (ولو) أوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط ورديء (لثلاثة) أنفس لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أي هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت)

الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين (الا أن يتسامحوا ويسلموا ما بقي منها) فتعود صحيحة لزوال المانع (٣) وهو الجحود فتقسم (لذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان ولو أوصى أحد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا) يقع في حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان وقع الخ لكان أولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أي مثل الوصية في الحكم المذكور (وبألف عين) أي معين بان كانت وديعة عند الموصي (من مال آخر فأجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله أن يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو لقاتله أو لوارثه فأجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة

وبدل

التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق مشيئتهم تعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم اهـ وأجاب العلامة قاضي زاده بجواب رده الشرنبلالي وأجاب عن الاشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسي فراجعهما من حاشية ح (قوله على مامر) أي من الاصل السابق (قوله لانه اقرار بعقد سابق بينهما الخ) لم أر من علل بذلك وفيه نظر لان الاقرار لا يقتضي سبق عقد بين المقر والمقر له وانما يقتضي سبق الملك للمقر له وانما العلة ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال والفرق أي بين الاقرار والوصية أن الاقرار اخبار فلو صح اقراره للاجنبي ثبت المخبر به وهو الدين المشترك لانه أقر بدين مشترك فيثبت كذلك فما من شيء يأخذه الاجنبي الا وللوارث حق المشاركة فيه فيصير اقرارا للوارث أما الوصية فتمليك مبتدأ لهما فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر اهـ ونحوه في الهداية والزيلعي (قوله لثلاثة أنفس الخ) بأن قال لزيد الجيد ولعمرو الوسط ولبكر الرديء اتقاني (قوله فضاع منها ثوب) أي بعد موت الموصي ط عن الشلبي (قوله والوارث يقول لكل منهم هلك حقك) أي يحتمل ان الهالك هو حقك ففي التعبير مسامحة والا فهلاك حق كل انما يتصور فيما لو ضاعت الثلاثة والا فهو كذب والاولى في التعبير ما في شروح الجامع الصغير من أن المراد بجحود الوارث أن يقول حق واحد منكم بطل ولا أدري من بطل حقه ومن بقي فلا نسلم اليكم شيئا أفاده الطوري (قوله كوصية الخ) البطلان فيها قول الامام كما يأتي قبيل وصايا الذمي (قوله ويسلموا) أي الورثة وهو من عطف المسبب على السبب ط (قوله لزوال المانع) أي المانع من التسليم لا الصحة لان المانع منها الجهالة وهي باقية تأمل (قوله وهو الجحود) أي جحود الورثة بقاء حق كل (قوله فتقسم لذي الجيد الخ) أي الجيد في نفس الامر وقوله ثلثاه أي ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين ففيه شبه استخدام وكذا فيما بعده أفاده ط ووجه هذه القسمة أن ذا الوسط حقه في الجيد من الباقيين ان كان الهالك أرفع منهما وان كان أرادأ منهما فحقه في الرديء منهما فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقيين في حال ولم يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل منهما وذو الجيد يدعي الجيد منهما الا الرديء اذ لا حق له فيه قطعا وذو الرديء يدعي الرديء لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذي الجيد وثلثا الرديء لذي الرديء اهـ من شرح الجامع الخاني (قوله وقسم) أي بين الحي وورثة الميت قاضيخان والاصوب أن يقول وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره لان الضمير للدار (قوله ووقع) أي البيت في حظه أي حظ الميت (قوله فهو للموصى له) أي عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة بسطه الزيلعي وحققه الاتقاني وسعدي (قوله لكان أولى) لان الاخبار في كلام الفقهاء للوجوب (قوله والاقرار) لو قال كالاقرار وحذف قوله مثلها كما عبر في الدرر والاصلاح لكان أولى لان الاصح كما في الشرنبلالية عن الكافي أن هذه المسئلة وفاقية فناسب أن تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس (قوله وبألف عين) بأن قال أوصيت بهذا الالف لفلان والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره وقوله من مال آخر أي رجل آخر صفة ألف ومفهومه أنه اذا لم يعين الالف بأن قال أوصيت بألف من مال زيد لم تصح أصلا وان أجاز زيد ودفع ولم أره نقلا (قوله ودفعه اليه) أي دفع الالف الى الموصى له لان اجازته تبرع أي بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون تسليم فان دفع تمت الهبة والا فلا شرح الجامع وغيره (قوله فلا رجوع له) لعله لكونه ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفا لان عقد الوصية صحيح موقوف على الاجازة اذ لو كان باطلا لم ينفذ بها

(٣) (قول الشارح وهو الجحود) كان الاولى وهو الجهالة فانها المانع من التسليم كما في الزيلعي حيث قال ما معناه فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لمانع طارئ يمنع من التسليم وهو الجهالة وبالتسليم عادت الى الصحة لزوال هذا المانع تأمل اهـ

بل يجبر وا على التسليم لما تقرر أن المجاز له يتملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز (ولو أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيـه) بالثلث (صح) اقراره (فى ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا لانه أقر له بثلث شائع فى كل التركة وهى معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيـه بخلاف ما لو أقر أحدهما بدين على أبيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبامة فولدت بعـد موت الموصى ولدا وكلاهـما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا) يخرجا (أخـذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هـذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعـدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبـل القسمة على ماذكره القدورى ولو قبـل موت الموصى فللـورثة والكسب كالولد فيما ذكر

﴿باب العتق فى المرض﴾

(يعتـبر حال العقـد فى تصرف منجز) هو الذى أوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثـه) والمـراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيـه معنى التبرع حـتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفـذ من كل المال والنكاح فيـه ينفـذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف الى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتى أو هذا لزيد بعد موتى (من الثلث وان كان فى الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح مجتبى ثم زمن حد التطاول سنة وفى المرض المعتبر المبيح لصلاته ٣ (قوله ان الاقرار قبلها الخ) استظهر العلامة ط صحة الاقرار قبل القسمة أيضا وهو وجيه اه

ويدل عليـه ما فى الولوالجية أوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية اهـ لكن ذكر الزيلعى أنها لا تبقى تأمل (قوله بل يجبر وا) صوابه يجـبرون (قوله لما تقرر الخ) بيان للفرق وحاصله أن الوصية هنا فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والتوقف كان لحق الورثة فاذا أجازوا اسقط حقهم فنفذ من جهة الموصى درر (قوله يتملكه من قبل الموصى عندنا) فيجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبدا فى مرضه ولا مال له غيره وأجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورّث ولا مال له غـيرها فأوصى بها لغـيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وتمامه فى الزيلعى أول الوصايا (قوله ولو أقر أحد الابنين) وكذا الحكم لو أقر أحد البنين الثلاثة أو الاربعة يصح فى ثلث نصيبه كما فى المجمع (قوله بعد القسمة) مفهومه أن الاقرار ٣ قبلها لا يصح تأمل (قوله صح اقراره الخ) هذا اذا لم تقم بينة على الوصية بالثلث لرجل آخر فلو قامت فلا شىء لهذا على المقر وبطل الاقرار كما نقله الطورى عن المبسوط (قوله استحسانا) والقياس أن يعطيه نصف ما فى يده وهو قول زفر وتمامه فى الزيلعى (قوله حيث يلزمه كله) يعنى ان وفى ما ورثه به ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت كما تقـدم فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (قوله لتقدم الدين على الميراث) فيكون مقرا بتقدمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيأ الا اذا سلم للوارث ضعفه زيلعى (قوله وبأمة) أى ولو أوصى بامة (قوله فهما للموصى له) لان الأم دخلت اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها زيلعى (قوله وقالا يأخذ منهما على السواء) فاذا كان له ستمائة درهم وأمة تساوى ثلثمائة فولدت ولدا يساوى ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ابن كمال (قوله هذا) أى دخول الحمل فى الوصية تبعا معراج (قوله على ماذكره القدورى) ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول زيلعى (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال فى الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد وذكر القدورى أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا فى محيط السرخسى اهـ ط والله تعالى أعلم

﴿باب العتق فى المرض﴾

هو من أنواع الوصـية لكن لما كان له أحكام مخصوصـة أفرده فى باب على حدة وأخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الأصل عناية (قوله منجز) احتراز عن المضاف الآتى بيـانه فالعبرة فيـه لحال الاضافة (قوله فى الحال) أى حال صدوره ط (قوله والا فمن ثلثه) استثنى فى الاشباه التبرع بالمنافع كسكنى الدار قال فانه نافذ من كل المال وتمامه فيها وفى حواشيها (قوله والمراد) أى من التصرف المـذكور (قوله حتى ان الاقرار الخ) أى لغير الوارث وهو محترز قوله انشاء فان الاقرار اخبار (قوله والنكاح الخ) محـترز قوله فيـه معنى التبرع فان النكاح بقدر مهر المثل لا تبرع فيه لان البضع متقوم حال الدخول وقيمته مهر المثل فان قوبل به كان معاوضة لا تبرعا والزائد عليه محاباة وهى من قبيل الوصية لانها انشاء فيه معنى التبرع وكذا بدل الخلع لأن البضع حال الخروج غير متقوم فما جعل فى مقابلته تبرع قليلا كان أو كثيرا رحمتى (قوله وان كان فى الصحة) ان وصلية لان التصرف المضاف الى الموت المعتبر فيه حالة الموت كما فى الدرر (قوله ومرض صح منه كالصحة) كذا ذكرت هـذه المسئلة فى هذا المحل فى عامة المعتبرات كالملتقى والاصلاح وغـيرهما والاولى ذكرها قبل قوله والمضاف لانه لا فرق فيه بين الصحة والمرض تأمل قال القهستانى فلو أوصى بشىء صارت باطلة لانه ظهر بالصحة أنه لا يتعلق بماله حق أحد وهـذا اذا قيد بالمرض بأن قال ان مت من مرضى هذا وأما اذا أطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة اهـ (قوله وفى المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض أى المعتبر لنفوذ

التصرف الانشائى من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره واحد فى المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا وقد قدّم الكلام على هذا أول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا ط (قوله ومحاباته) أى فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع بان باع مريض مثلا من أجنبى ما يساوى مائة بخمسين كما فى النتف قهستانى أى أو يشترى ما يساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة أى مسامحة من حبوته حباء ككتاب أعطيته الشئ من غير عوض اهـ ط عن المصباح وقيد المحاباة فى البزازية وغيرها بما لا يتغابن فيه قلت وفى آخر اجارات الوهبانية

وايجار ذى ضعف من الكل جائز * ولو أن أجر المثل من ذاك أكثر

قال الشرنبلالى فى شرحه صورتها مريض آجر داره باقل من أجرة المثل قالوا جازت الاجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لانه لو أعارها وهو مريض جازت فالاجارة باقل من أجر المثل أولى قال الطرسوسى وهذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل أن المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اعتبارا للفرع بالاصل والفرق أن البيع عقد لازم يتعلق بعين المال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء والاجارة تتعلق بالمنفعة وتنفسخ بالموت فلا يتصور التعلق بعده اهـ فتنبه ولعلهما روايتان كما سيذكره الشارح فى الفروع آخر الوصايا (قوله وهبته) أى اذا اتصل بها القبض قبل موته أما اذا مات ولم يقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقية وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضيخان وغيره اهـ ط عن المكى (قوله وضمانه) هو أعم من الكفالة فان منه ما لا يكون كفالة بان قال أجنبى خالع امرأتك على ألف على أنى ضامن أو قال بع عبدك هذا على أنى ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبى لا على المرأة والخمسمائة على الضامن (٢) دون المشترى عناية (تنبيه) قال فى البزازية وكفالته على ثلاثة أوجه فى وجه كدين الصحة بان كفل فى الصحة معلقا بسبب ووجد السبب فى المرض بان قال ما ذاب لك على فلان فعلىّ وفى وجه كدين المرض بان أخبر فى المرض بانى كفلت فلانا فى الصحة لا يصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بان أنشأ الكفالة فى مرض الموت اهـ (قوله حكمه كحكم وصية) أى من حيث الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال زيلعى (قوله وليحرر) تحريره انه لا ينافى ما هنا لأن المستغرق بالدين لا ثلث له رحمتى (قوله ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب) أى العبد المعتق والمحابى والموهوب له والمضمون له يضرب فى الثلث مع أصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر ما لكل من الثلث هذا ما ظهر لى اهـ ط أقول وقال العلامة الاتقانى والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا أنهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد أنهم يساوون اصحاب الوصايا فى الثلث ويحاصصونهم لان العتق المنفذ فى المرض مقدم على الوصية بالمال فى الثلث بخلاف ما اذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال هو حر بعد موتى بيوم أو شهر فانه كسائر الوصايا اهـ ملخصا قلت وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كما مر عند قول المصنف واذا اجتمع الوصايا ويأتى قريبا (قوله ان أجيز عتقه) أى اذا ضاق الثلث ولو كانت الاجازة قبل موت الموصى كما قدمناه أول الوصايا عن البزازية (قوله لان المنع) أى من تنفيذه من كل المال والاولى لان السعى تأمل (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس أعتق الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين ابن كمال والاصل فى هذا أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحاباة فى المرض وتمامه فى الزيلعى (قوله وقالا عتقه أولى فيهما) أى فى المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ وله أن المحاباة أقوى لانها فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق أولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم

المحاباة

قاعدا (اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (ك) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا فى الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر (ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب ولم يسع العبد ان أجيز) عتقه لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) أى المحاباة (أحق وبعكسه) بان حرر فحابى (استويا) وقالا عتقه أولى فيهما (ووصيته بان يعتق عنه

٢ (قوله دون المشترى) وجهه أن هذا من باب الزيادة فى الثمن وهى من الاجنبى جائزة بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يلزمه شئ كما فى متفرقات بيوع الكنز

بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقي ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بان أوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء في أموالهم بالتزامهم (و) لو أوصى (بثلثه) أي ثلث

ما له (لبكر وترك عبدا) فأقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادّعى بكر عتقه في الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (في المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا في نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أوّلا غاية الأمر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أوّلا ونسيه ثانيا والله أعلم (الا أن يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه) فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى في قيمته وتدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى في شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادّعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس في الهداية فقال عنده الوديعة أقوى وعندهما سواء والأصح ما ذكرنا كما في الكافي وتمامه في الشرنبلالية فليحفظ

﴿باب الوصية للأقارب وغيرهم﴾

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان وقال الشافعي الجار الى أربعين دارا من كل جانب

المحاباة ابن كمال وقول الزيلعي والمصنف في المنح وقالا هما سواء في المسئلتين سبق قلم والصواب ما هنا كما نبه عليه الشلبي (قوله بهذه المائة) أي المعينة وانما قيد بذلك حتى يتصور هلاك بعضها فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل أيضا كما مر متنا (قوله لان القربة تتفاوت الخ) لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج فالمناسب قول الزيلعي وله أنه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى به وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يستبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي اهـ (قوله وان فدى لا) فان لم يوجد الدفع والفداء وأعتقه الوصي فان عالما بالجناية لزمه تمام الارش والا فالقيمة ولا يرجع لأن الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف سائحاني (قوله ولو أوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبدا ومالا ووارثا والعبد مقدار ثلث ماله وبه صرح قاضيخان معراج (قوله لينفذ من كل المال) فكأنه يقول لم يقع العتق وصية ووصيتي بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد (قوله ويقدم على بكر) لانه اذا وقع في المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شئ لان الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق معراج (قوله ولا شئ لزيد) لما علمته من تقديم العتق وأما قول المصنف فيما مر ويزاحم أصحاب الوصايا فقد علمت المراد منه فافهم (قوله الا أن يفضل الخ) أي الا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة منح (قوله من قيمة العبد) كذا عبر الزيلعي وعبارة الدرر على قيمة العبد وهي أولى وان أمكن جعل من بمعنى على كما قال الاخفش والكوفيون في قوله تعالى ونصرناه من القوم أفاده ط عن المكي (قوله فان الموصى له خصم الخ) جواب عن اشكال وهو أن الدعوى في العتق شرط لاقامة البينة عنده وكيف يصح اقامتها من غير خصم فقال هو خصم في اثبات حقه لانه مضطر الى اقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير معراج (قوله وكذا العبد) أي خصم أيضا لان العتق حقه أقول والمراد أنه خصم في غير هذه الصورة لان الوارث مقر بعتقه هنا أو فيما اذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم في اثبات عتقه في الصحة تأمل (قوله وقالا يعتق ولا يسعى الخ) لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله أن الاقرار بالدين أولى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ابن كمال (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا عبر في الهداية والتعبير به ظاهر على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتي والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه فالخلاف هنا حينئذ عكس الخلاف في المسئلة الاولى فكان عليه ذكر المسئلة مبتدأة بدون ذلك فافهم (قوله نصفان) لأن الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان زيلعي (قوله وقالا الوديعة أقوى) لانها تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق وصاحبها أحق زيلعي (قوله والأصح ما ذكرنا) وهو المذكور في عامة الكتب عناية

﴿باب الوصية للاقارب وغيرهم﴾

أي من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك وانما أخر هذا الباب لانه في أحكام الوصية لمخصوصين وفيما تقدمه ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدا منح (قوله جاره من لصق به) لما كان لكل من الاقارب والجيران خصوصية تستدعي الاهتمام نبه على أهمية كل منهما من وجه حيث قدم الأقارب في الترجمة والجيران هنا سعدية (قوله وهو استحسان) والصحيح قول الامام كما أفاده في الدر المنتقى وصرح به العلامة قاسم وهو القياس كما في الهداية فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان ﴿تنبيه﴾ يستوي في الجار ساكن ومالك

(وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته

وهى منكوحته أو معتدته من رجعى) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلوانى هذا فى عرفهم أما فى زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها. وأقره القهستانى قلت لكن جزم فى البرهان وغيره بالأول وأقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العينى أن قول الهداية وغيرها أنه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت الحرث قلت صوابه جويرية فلتحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذى) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كأزواج بناته) وعماته وكذا كل ذى رحم من أزواجهن قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط زيلعى وغيره زاد القهستانى وينبغى فى ديارنا أن يختص الصهر بأبى الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور (وأهله زوجته) وقالا كل من فى عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى

فنجيناه وأهله الا امرأته اهـ قلت وجوابه فى المطوّلات (وآله أهل بيته) وقبيلته التى ينسب اليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب اليه ولو

وذكر وأنثى ومسلم وذمى وصغير وكبير ويدخل فيه العبد عنده وقالا تلك وصية لمولاه وهو غير جار بخلاف المكاتب ولا تدخل من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جارا حقيقة مقدسى وقوله ومالك يعنى اذا كان ساكنا أبو السعود (قوله وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) لما روى أنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبى صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبى عبيد وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل أصهار هداية وقول محمد حجة فى اللغة استشهد بقوله أبو عبيد فى غريب الحديث مع انه مؤيد بقول الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وفى شرح الزيادات للبزدوى قد يطلق الصهر على الختن لكن الغالب ماذكره محمد اتقانى ملخصا وتمامه فى الشرنبلالية (قوله وأخواتها) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه واخوتها لان أخوات جمع أخت (قوله وان ورثت منه) بان أبانها فى المرض لان الرجعى لا يقطع النكاح والبائن يقطعه زيلعى (قوله عناية) لم أجد ذلك فيها نعم ذكره الزيلعى كما سيأتى (قوله قلت لكن الخ) أقول الظاهر اعتبار العرف فى ذلك لما فى جامع الفصولين من أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف اهـ حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كأهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره وهى لغة كما مر وأما ما فى البرهان وغيره فهو نقل لما دونه صاحب المذهب فلا دلالة فيه على أن العرف هنا لا يعتبر هذا ما ظهر لى فتدبر (قوله ثم نقل) أى فى الشرنبلالية عن العينى أى فى شرحه على الهداية عند عبارتها التى نقلناها آنفا (قوله صوابه جويرية) أخرجه أبو داود عن عائشة رضى الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحرث بن المصطلق فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وفى مسند أحمد والبزار وابن راهويه أنه كاتبها على تسع أواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فقالت يارسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا اله الا الله وأنك رسول الله وأنا جويرية بنت الحرث سيد قومه أصابنى من الامر ما قد علمت فوقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبنى على ما لا طاقة لى به وما أكرهنى على ذلك الا أنى رجوتك صلى الله عليك فأعنى فى فكاكى فقال أو خير من ذلك فقالت ما هو قال أؤدى عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فأعتقوا ما كان بأيديهم من سبى بنى المصطلق مائة أهل بيت قالت عائشة فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها قال فى الشرنبلالية وقد علمت أن السبى كان قد قسم وأن المعتقين للسبى هم الصحابة لا النبى صلى الله عليه وسلم وفى الاستدلال به على أن الصهر كل ذى رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة (قوله وكذا كل ذى رحم) أى محرم كما فى المنح وغيرها قال محمد فى الاملاء اذا قال أوصيت لأختانى بثلث مالى فأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهؤلاء أختانه فان كان له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اهـ اتقانى والشرط هنا أيضا قيام النكاح بين محارمه وأزواجهن عند موت الموصى كما نقله الطورى (قوله وفى عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها) مكرر مع ما سبق ط (قوله غير مماليكه) أى وغير وارثه شرنبلالية واتقانى (قوله قلت وجوابه فى المطوّلات) وهو أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لأهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة زيلعى يشير الى أن ما استدلا به غير مطلق بقرينة الاستثناء وميل الشارح الى ترجيح قول الامام وان كان هو القياس ولذا قال فى الدر المنتقى ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضا اهـ وهذا اذا كانت الزوجة كتابية مثلا أو أجازت الورثة وفى أبى السعود عن الحموى ينظر حكم ما لو أوصت لأهلها هل يكون الزوج لا غير اهـ أقول الظاهر لا اذ لا حقيقة ولا عرف (قوله وقبيلته) عطف تفسير لقوله أهل بيته بدليل قول الهداية لان الآل القبيلة التى ينسب اليها (قوله من ينسب اليه) على حذف مضاف أى الى نسبه بان يشاركه فيه ويجتمع معه فى أحد آبائه

من قبل آبائه الى أقصى أب له فى الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف ٣ اليه قهستانى عن الكرمانى (الأقرب والابعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغنى والفقير ان كانوا لايحصون كما فى الاختيار ويدخل فيه أبوه وجدّه وابنه وزوجته كما فى شرح التكملة يعنى اذا كانوا لايرثونه (ولايدخل فيه أولاد البنات) وأولاد الأخوات ولاأحد من قرابة أمه لأن الولد انما ينسب لأبيه لالأمه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه لابأمه (وكذا أهل بيته وأهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه كحكمه (ولو أوصت المرأة لجنسها أولأهل بيتها لايدخل ولدها) أى ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لااليها (الا أن يكون أبوه) أى الولد (من قوم أبيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافى وغيرهما قلت ومفاده أن الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى أواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة (وان أوصى لأقاربه أولذى قرابته) كذا النسخ قلت صوابه

ولوالأب الأعلى هذا ما ظهر لى ويأتى ما يوضحه والافقبيلة الموصى لاتنسب اليه نفسه الااذا كان أبا القبيلة ثم رأيت فى الاسعاف ما نصه أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد وهو كل من يناسبه بآبائه الى أقصى أب له فى الاسلام وهو الذى أدرك الاسلام أسلم أولم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته اهـ فقوله يناسبه أى يشاركه فى نسبه أولى من قول المصنف ينسب اليه كما لايخفى (قوله لانه مضاف اليه) أى والوصية للمضاف لاللمضاف اليه ز يلعى عن الكافى قال ط وفيه أنه لايظهر الالوقال أوصيت لآل عباس مثلا أما لوقال أوصيت لآلى أولآل زيد وهو غير الاب الاقصى لايظهر ولوعلل بأن الاب الاقصى لايقال له أهل بيته لكان أولى اهـ قلت وعبارة الهداية أوصى لآل فلان (قوله ان كانوا لايحصون) عبارة الاختيار وان كان لايحصون (قوله وزوجته) أى اذا كانت من قوم أبيه سائحانى (قوله ولايدخل فيه أولاد البنات الخ) أى اذا لم يكن آباؤهم من قومه سائحانى (قوله يتجنس بأبيه) أى يقول أنا من جنس فلان قال فى غاية البيان لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء اهـ ط (قوله كآله وجنسه) بيان لمرجع اسم الاشارة فى قوله وكذا يعنى أن أهل بيته وأهل نسبه مثل آله وجنسه فى أن المراد بالكل قوم أبيه دون أمه وهم قبيلته التى ينسب اليها قال فى الهندية ولوأوصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه وإياهم أقصى أب فى الاسلام حتى أن الموصى لو كان علويا أو عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى على أو العباس من قبل الاب لامن ينسب من قبل الام وكذا لوأوصى لحسبه أونسبه لانه عبارة عمن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الأب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان اهـ ملخصا (قوله ومفاده الخ) يؤيده قول الهندية عن البدائع فثبت أن الحسب والنسب يختص بالأب دون الام اهـ فلا تحرم عليه الزكاة ولايكون كفؤا للهاشمية ولايدخل فى الوقف على الأشراف ط (قوله وبه أفتى شيخنا الرملى) حيث قال فى فتاواه فى باب ثبوت النسب ما حاصله لاشبهة فى أن له شرفا ما وكذا الاولاده وأولادهم الى آخر الدهر أما أصل النسب فخصوص بالآباء وسئل أيضا عن أولاد زينب بنت فاطمة الزهراء زوجة عبد الله بن جعفر الطيار فأجاب أنهم أشراف بلاشبهة اذ الشريف كل من كان من أهل البيت علويا أوجعفريا أوعباسيا لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم لاشرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فان العلماء ذكروا أن من خصائصه صلى الله عليه وسلم أنه ينسب اليه أولاد بناته فالخصوصية للطبقة العليا فأولاد فاطمة الاربعة الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب ينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد الحسنين ينسبون اليهما فينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون الى أبيهم لاالى أمهم فلا ينسبون الى فاطمة ولا الى أبيها صلى الله عليه وسلم لانهم أولاد بنت بنته لاأولاد بنته فيجرى فيهم الأمر على قاعدة الشرع الشريف فى أن الولد يتبع اباه فى النسب لاأمه وانما خرج أولاد فاطمة وحدها للخصوصية التى ورد بها الحديث وهى مقصورة على ذرية الحسن والحسين لكن مطلق الشرف الذى للآل يشملهم وأما الشرف الأخص وهو شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فلا اهـ ملخصا وأصله للعلامة ابن حجر المكى الشافعى أقول وانما يكون لهم شرف الآل المحرم للصدقة اذا كان أبوهم من الآل كما مر والمراد بالحديث ما أخرجه أبو نعيم وغيره كل ولد آدم فان عصبتهم لابيهم ما خلا ولد فاطمة فانى انا ابوهم وعصبتهم (قوله وان أوصى لأقاربه الخ) زاد فى الملتقى واقربائه وذوى ارحامه (قوله كذا النسخ) وكذا فى الكنز والغرر والاصلاح (قوله قلت صوابه لذوى) أى بالجمع كما عبر فى الملتقى لانه اذا أوصى لذى قرابته وله عم واحد وخالان فالكل للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الأقرب زيلعى وفى غرر الأفكار اذا قال لقرابته أولذى قرابته أولذى نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل اهـ (قوله أولأنسابه) استشكله الزيلعى بأنه جمع نسب وفيه لايدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا اهـ وأجاب الشلبى بأن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهى ثابتة من الأم كالأب أقول وفيه أنهم اعتبروا فى أهل نسبه النسب من جهة الآباء كما مر فالفرق بينهما (قوله فهى للاقرب فالأقرب الخ) حاصله أن الامام اعتبر خمس شرائط

لذوى (أولأرحامه أولانسابه فهى للاقرب فالأقرب من كل ذى رحم ٣ (قول الشارح لانه مضاف الخ) أى منسوب اليه وليس المراد الأضافة الاصطلاحية حتى يرد اعتراض ط وحينئذ فلوقال أوصيت لآلى لايدخل الأب الأعلى لان المراد بآله من يشاركه فى الانتساب الى الأب الأعلى اهـ

محرم منه ولا يدخل الولدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أورق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية وقيل لا واختاره في الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (فان كان له) للموصي (عمان وخالان فهي لعميه) كالارث وقالا أرباعا (ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا أثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولولد فلان فهي (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) أي الوصية (هنا) أي في الوصية لورثة فلان وما في معناها كعقب فلان (موت الموصي لورثته) في

وهي كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ومما سوى الوالد والولد وممن لا يرث والاقرب فالأقرب وقالا كل من يجمعه واياه أقصى أب في الاسلام وخالفاه في شرطين المحرمية والقرب فيكفي عندهما الرحم بلا محرمية ويستوي الاقرب والابعد واتفقوا على اعتبار الاثنين فصاعدا لانه اسم جمع والمثنى كالجمع وأن لا يكون وارثا ولا والدا أو ولدا اتقاني عن المختلف ملخصا لكن قال الزيلعي ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده اه ونقل نحوه في السعدية عن الكافي ثم قال وهذا مخالف لقول محمد في الوصية لامهات أولاده الثلاث والفقراء والمساكين حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبرها هنا اه قلت وعلى الاول لا مخالفة وكأنهما روايتان تأمل ثم رأيت القولين في الحقائق والقهستاني هذا وقول الامام هو الصحيح كما في تصحيح القدوري والدر المنتقى (تنبيه) قال في غرر الافكار وشرح المجمع عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد فخرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اه ونقله في الشرنبلالية والاختيار أيضا قلت وهي حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لارحامه الأقرب فالأقرب منهم فأفتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل (قوله قيل الخ) قال في المعراج وفي الخبر من سمى والده قريبا عقه وقد عطف الله تعالى الأقربين على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ويعطف الشيء على غيره حقيقة فعرف أن القريب في لسان الناس من يتقرب الى غيره بواسطة كذا في المبسوط اه أي والوالدان والولد يتقربان بأنفسهم لا بواسطة (قوله ولو ممنوعين) بصيغة الجمع ط (قوله كما يفيده عموم قوله والوارث) أي يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين لانه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتيج الى التنصيص على عدم دخولهم اذهم يخرجون بقوله والوارث لانه يشملهم بعمومه فلما لم يكتف بذلك ونص على اخراجهم علمنا أنه أراد أنهم لا يدخلون سواء كانوا وارثين أو ممنوعين فافهم (قوله والوارث) عللوه بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من أن هذا فيما لو أوصى لاقارب نفسه أما لو أوصى لاقارب فلان ينبغي أن لا يخرج الوارث (قوله فيدخل) الاولى فيدخلان ط (قوله واختاره في الاختيار) حيث اقتصر عليه وعلله بأن القريب لغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما منعدمة ونقل ابو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع أنه هو الصحيح ثم قال لكن في شرح الحموي بخطه ان الدخول هو الاصح اه قلت وعبارة متن المواهب وأدخل أي محمد الجد والحفدة وهو الظاهر عنهما اه والحفدة جمع حافد ولد الولد ومثل الجد الجدة كما في المجمع (قوله ويكون للاثنين) أي في التعبير بالجمع بخلاف ما اذا قال لذي قرابته كما قدمناه أفاده ط (قوله يعني أقل الجمع) الأوضح أن يقول لان أقل الجمع ط (قوله فهي لعميه) لانهما أقرب من الخالين لان قرابتهما من جهة الأب والانسان ينسب الى أبيه ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال في النكاح فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم اتقاني وهذا حيث كان الوارث غيرهما وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر (قوله وقالا أرباعا) لعدم اعتبارهما الأقربية كما مر (قوله ولهما النصف) لان العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع فاذا دفع اليه النصف وبقي النصف صرف الى الخالين لانهما أقرب اليه بعد العم فيجعل في النصف الباقي كأنه لم يترك الا الخالين اتقاني (قوله لعدم من يستحقه) اذ لا بد من اعتبار الجمع اتقاني وعندهما له جميع الثلث غرر الأفكار وهو مبني على ما مر عن الزيلعي والكافي تأمل (قوله يعم الكل) لانه اسم لجنس المولود ذكرا أو أنثى واحدا أو أكثر اختيار (قوله حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك في الوصية للحمل ط (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان أبا خاصا فلو كان فخذا فأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب عناية وتمامه في المنح (قوله لانه اعتبر الوراثة) أي والوراثة بين الاولاد والاخوات كذلك ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هي العلة زيلعي وظاهره أن قوله للذكر مثل حظ الانثيين ليس عاما في جميع الورثة بل خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفي غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور في الاسعاف والخصاف

آ ولعقبه (قبل موت الموصى) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالأنثيين كما مر فلو مات الموصى قبل موته أى موت الموصى لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه فى السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب آبائهم لا له (وفى أيتام بنيه) أى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات أبوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم وأراملهم) الارمل الذى لا يقدر على شئ رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) فى الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم) وقسم سوية (ان أحصوا) بغير كتاب أو حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا لفقرائهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (وفى بنى فلان يختص بذكورهم) ولو أغنياء (الا اذا كان) فلان عبارة عن (اسم قبيلة أو) اسم (فخذ فيتناول الاناث) لان المراد حينئذ مجرد الانتساب كما فى بنى آدم (و) لهذا يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعنى وهم يحصون والا فالوصية باطلة والأصل أن الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كأيتام بنى فلان تصح وان لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان أحصوا صحت وتجعل تمليكا والا بطلت وتمامه فى الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولا عموم له

فى مسائل الاوقاف والوصية أخت الوقف (قوله انما يكون بعد الموت) لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورّث وكذا العقب فانه عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما فى حال حياته فليسوا بعقب له منح عن السراج (قوله ثم) أى بعد وجود شرط الصحة المذكور ان كان الخ (قوله على عدد الرؤس) أى رؤسهم ورأس الموصى له الآخر (قوله ثم ما أصاب الورثة) قيد بالورثة لان القسمة للذكر كالأنثيين خاصة بهم أما العقب فالاسم تناول جماعتهم فيكونون بالسوية كما قاله فى المنح (قوله كما مر) أى فى المتن قريبا من أن القسمة للورثة كذلك (قوله ثم) أى بعد الحكم ببطلان الوصية للورثة أو العقب لفقد الشرط المذكور ان كان معهم موصى له آخر وهو فى المثال الآتى الموصى لورثته أو عقبه ومثله لو كان أجنبيا كما مثل به فى المنح فافهم (قوله لأن الاسم لا يتناولهم) فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلانا كما لو أوصى له ولميت اتقانى (تنبيه) قد علمت مما تقرر سقوط ما فى الشرنبلالية فى باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو أوصى لفلان وعقبه لعله أى استحقاق فلان الكل فيما اذا لم يولد العقب لأقل من ستة اشهر والا فلا مانع من المشاركة اه وهو من مثل الشرنبلالى عجيب فانه لو كان مولودا قبل ذلك لا يدخل فتنبه (قوله كذلك) أى من الذكور والاناث (قوله ولا يدخل أولاد الاناث) بخلاف النسل فانهم يدخلون فيه ويستوون فى قسمة الوقف والوصية أبو السعود عن الخصاف وغيره (قوله لا يتم بعد البلوغ) رواه أبو داود بلفظ لا يتم بعد احتلام وحسنه النووى (قوله الأرمل الخ) فى المغرب أرمل افتقر من الرمل ثم قال وفى التهذيب يقال للفقير الذى لا يقدر على شئ من رجل وامرأة أرمل ولا يقال للتى لها زوج وهى موسرة أرملة وقال الشعبى الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ما فسره محمد أن الارملة المرأة البالغة التى كان لها زوج فارقها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل وقوله حجة فى اللغة كفاية وزاد فى النهاية قيد الحاجة قال لان حقيقة المعنى فيه نفاد زادها لسقوط نفقتها عن زوجها اه وفى السعدية عن المحيط ولا يقال رجل أرمل الا فى الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس (قوله ويؤيده الخ) حيث قال ذكرهم وأنثاهم وقد تبع الشارح صاحب العناية فى ذلك وفيه نظر فان قوله فقيرهم وغنيهم ينافيه ولذا قال فى السعدية الظاهر أن كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الالتباس (قوله بغير كتاب أو حساب) هذا قول أبى يوسف وقال محمد لو أكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوّض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والأيسر ما قاله محمد كفاية عن الخانية وما عليه الفتوى قال فى الاختيار هو المختار والأحوط اه (قوله والا فلفقرائهم) أى ان لم يحصوا فالوصية لفقرائهم لانّ المقصود منها القربة وهى فى سدّ الخلة ورد الجوعة وهذه الأسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء درر (قوله يختص بذكورهم) وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث أيضا ملتقى وكذا الخلاف لو لم يكن الا أولاد البنين وفى دخول بنى البنات عنه روايتان ولو كان ابن واحد وبنو بنين فله النصف ولا شئ لهم وعندهما لهم الباقى ويدخل جنين ولد لأقل الأقل اتقانى ملخصا (قوله الا اذا كان الخ) الطبقات التى عليها العرب ست وهى الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة وهكذا وخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة أفاده صاحب الكشاف (قوله مولى العتاقة) أى العبد المعتق وقوله ومولى الموالاة أى المولى الأسفل وهو من والى واحدا منهم لان مولى القوم منهم تأمل (قوله وحلفاؤهم) بالحاء المهملة والحليف من يأتى قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له للتناصر اتقانى (قوله وان كان لا ينبئ عن الحاجة) كشبان بنى فلان وكذا العلوية أو الفقهاء كما فى الهندية (قوله لمواليه) متعلق بأوصى (قوله بطلت) إعلم أن المسئلة تحتمل ثمانى صور لان الموصى اما ان يكون له موال أعلون وموال أسفلون أو مولى

عندنا ولا قرينة تدل على أحدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة أصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس الأئمة

وصاحب الهداية أنه يعم اذا وقع فى حيز النفى وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالى فلان يعم الأعلى والاسفل لا لوقوعه فى النفى بل لأن الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية وأقره المصنف (الا اذا عينه) أى الأعلى والاسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع (ويدخل فيه) أى فى الموالى (من أعتقه فى صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وأمهات أولاده) وعن أبى يوسف يدخلون (أوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر فى المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) كذا فى القنية قال حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهى باطلة) كما فى الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا فيها فى الكراهية أنه لا يكره تطيين القبور فى المختار فينبغى أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغى أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور أو بعدم جواز الاجارة

واحد فهما أو موال فى أحدهما ومولى واحد فى الآخر ففيهما صورتان وفى كل اما أن يعبر الموصى بصيغة الجمع او الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالى فى الجهتين ووقع التعبير بالموالى وتحرر باقى الصور اهـ ط أقول صرحوا هنا بأن الجمع للاثنين فصاعدا فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف وأقول الظاهر أن المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والاكثر وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد تأمل (قوله ولا فرق فى ذلك) أى فى عدم عموم المشترك (قوله واختار شمس الأئمة الخ) كذا اختاره المحقق ابن الهمام فى التحرير (قوله فى حيز النفى) كمسئلة اليمين الآتية (قوله وحينئذ) أى حين اذ علمت أنه لا فرق عند أصحابنا بين النفى والاثبات فى عدم العموم ط (قوله لأن الحامل على اليمين بغضه) أى بغض فلان وهو أى فلان أو بغضه غير مختلف أى لا اشتراك فيه اذ هو شئ واحد أقول سلمنا أن الحامل واحد لكن الكلام فى لفظ المولى وقد أريد كلا معنييه لاتحاد الحامل فلزم عمومه اللهم الا أن يقال اتحاد الحامل قرينة على أنه من عموم المجاز بأن يراد به لفظ يعم المعنيين وهو من تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه فليتأمل (قوله لزوال المانع) وهو عدم فهم المراد (قوله ويدخل فيه من أعتقه) أى الموصى فى صحته ومرضه سواء أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان الوصية تتعلق بالموت وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه ويدخل أولادهم من الرجال والنساء أيضا لانهم ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم ولا يدخل مولى الموالاة ولا مولى المولى الا عند عدمهم مجازا لتعذر الحقيقة كما فى الاختيار والملتقى (قوله ولا يدخل فيه مدبروه الخ) لانهم مواليه بعد الموت لا عنده (قوله وعن أبى يوسف يدخلون) لوجود سبب استحقاق الولاء اتقانى (قوله من يدقق النظر) أى الفكر والتأمل بالدليل ط (قوله وان علم ثلاث مسائل مع أدلتها) حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب ولم يكن فى بلدنا أحد يسمى فقيها غير شيخنا أبى بكر الاعمش طورى وفيه واذا أوصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبى جعفر لا يجوز لانهم لا يحصون وليس فى هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء اهـ أقول لكن ذكر فى الاسعاف أنه يصح الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ويصرف للفقراء منهم لاشعار الأسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو أصح اهـ (قوله حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل) أى من غير أدلة وفيه أنهم قد اعتبروا العرف فى كثير من مسائل الوصية فلما ذا لم يعتبروا عرف الموصى ط أقول الظاهر أن ذلك عرفهم فى زمانهم وقدمنا عن جامع الفصولين أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وفى الاشباه من قاعدة العادة محكمة ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما فى وقف فتح القدير وكذا لفظ الناذر والموصى والحالف اهـ على أنه قدم الشارح فى صدر الكتاب فى تعريف الفقه أنه عند الفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث اهـ وعزاه فى البحر الى المنتقى ثم قال وذكر فى التحرير أن الشائع اطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقا يعنى سواء كانت بدلائلها أولا اهـ (قوله لكن قدمنا الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا ط (قوله لانها حينئذ وصية بالمكروه) مقتضاه أنه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة وقدم أول الوصايا أنها أربعة أقسام وأنها مكروهة لأهل فسوق ومقتضى ما هنا بطلانها اللهم الا أن يفرق بأن الوصية اما صلة أو قربة وليست هذه واحدة منهما فبطلت بخلاف الوصية لفاسق فانها صلة لها مطالب من العباد فصحت وان لم تكن قربة كالوصية لغنى لانها مباحة وليست قربة كما مر هذا ما ظهر لى وسيأتى فى أول فصل وصايا الذمى ما يوضحه (قوله بناء على القول بكراهة القراءة على القبور) أقول ليس كذلك لما فى الولوالجية لو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضا لصلة القارئ لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعله أحد من الخلفاء اهـ بحروفه فقد صرح بحسن القراءة على القبر وبطلان الوصية فلم يكن مبنيا على القول بالكراهة (قوله أو بعدم الخ) أى أو يكون مبنيا على القول بعدم جواز الاجارة على

الطاعات وفي كونه مما أجيز الاستئجار عليه تأمل لان ما أجازوه انما أجازوه في محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الاذان أو الامامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس في الخير ولا ضرورة في استئجار شخص يقرأ على القبر أو غيره اهـ رحمتي أقول هذا هو الصواب وقد أخطأ في هذه المسئلة جماعة ظنا منهم أن المفتى به عند المتأخرين جواز الاستئجار على جميع الطاعات مع أن الذى أفتى به المتأخرون انما هو التعليم والاذان والامامة وصرح المصنف في المنح في كتاب الاجارات وصاحب الهداية وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع أنه باطل بالاجماع وقد أوضحت ذلك في رسالة حافلة ذكرت نبذة منها في باب الاجارة الفاسدة والاستئجار على التلاوة وان صار متعارفا فالعرف لا يجيزه لانه مخالف للنص وهو ما استدل به أئمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به والعرف اذا خالف النص يرد بالاتفاق فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمنا قليلا وجعلها دكانا يتعيش منها (قوله أما على المفتى به فينبغي جوازها مطلقا) أى سواء كان القول بالبطلان مبنيا على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات أقول وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول بل البطلان مبني على ما قدمناه عن الولوالجية وصرح به في الاختيار وكثير من الكتب وهو أنه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن والذى أفتى به المتأخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافا لمن وهم (قوله فلو لم يباشر فيه الخ) أى مع امكان المباشرة فيه لما في فتاوى الحانوتي اذا شرط الواقف المعلوم لاحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابي اهـ وكذا المدرّس اذا درس في مدرسة أخرى لتعذر التدريس في مدرسته كما نقله الشارح عن النهر بحثا قبيل الفروع في آخر كتاب الوقف ونحوه في حاشية الحموي والله تعالى أعلم

﴿باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة﴾

لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع لانها بعد الاعيان وجودا فأخرها عنها وضعا عناية (قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره) أى لمعين قال المقدسي ولو أوصى بغلة داره أو عبده في المساكين جاز وبالسكنى والخدمة لا يجوز الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم وقيل ينبغي أن يجوز على قياس من يجيز الوقف وتمام الفرق في البدائع اهـ سائحاني (قوله مدة معلومة وأبدا) وان أطلق فعلى الأبد وان أوصى بسنين فعلى ثلاث وكذا الوصية بغلة العبد والدار اهـ مسكين (قوله كما في الواقف) فان الموقوف عليه يستوفي منافع الوقف على حكم ملك الواقف (قوله وبغلتهما) أى العبد والدار وسيذكر الشارح معنى الغلة (قوله فان خرجت الرقبة من الثلث) أى رقبة العبد والدار في الوصية بالخدمة والسكنى والغلة وقيد بالرقبة لما في الكفاية أنه ينظر الى الاعيان التي أوصى فيها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها اهـ أقول ولعل هذا هو المراد من قول الاشباه ان التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال تأمل (قوله تقسم الدار أثلاثا) زاد في الغرر أو مهايأة أى من حيث الزمان والاول أعدل لامكان القسمة بالاجزاء للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقدم أحدهما زمانا اهـ قال القهستاني وهذا اذا كانت الدار تحتمل القسمة والا فالمهاياة لا غير كما في الظهيرية (قوله فلا تقسم) أى الدار نفسها أما الغلة فتقسم قال الاتقاني اذا أوصى بغلة عبده أو داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لانها عين مال يحتمل القسمة اهـ فلو قاسمهم البستان فغل أحد النصيبين فقط اشتركوا فيه والبطلان القسمة سائحاني عن المبسوط (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية انه حقه في الغلة لا في عين الدار وفي رواية عن الثاني تقسم ليستغل ثلثها شرنبلالية عن الكافي (قوله وتهايآ العبد) لانه لا يمكن قسمته بالاجزاء (قوله فيخدمهم أثلاثا) أى يخدم الورثة يومين والموصى له يوما أبدا

به من جوازهما فينبغي جوازها مطلقا وتمامه في حواشي الأشباه من الوقف وحرر في تنوير البصائر أنه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقراءة القرآن أو للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما في شارح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة في غير المكان الذى عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه في الدرة السنية في مسئلة استحقاق الجامكية اهـ

﴿باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة﴾

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف كما بسط في الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) أى الى الموصى له (لها) أى لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار أثلاثا) أى في مسئلة الوصية بالسكنى أما في الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايآ العبد فيخدمهم أثلاثا)

هـذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا نفذت خدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع مافى أيديهم من ثلثيها) على الظاهر لثبوت حقه فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب مافى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن أبى يوسف لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أوالدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه يعنى وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) أى العبد (أوسكناها) أى الدار (فى الأصح) ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لأن حقهم فى المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا (الا اذا كان ذلك مكانه) وأهله فى موضع آخر (ان خرج من الثلث والا فلا يخرجه الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) أى الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) أى ورثة الموصى بحكم الملك ولو أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول

الاان كانت مؤقتة بسنة مثلا فلو السنة غير معينة فالى مضى ثلاث سنين ولو معينة فالى مضيها ان مات الموصى قبلها أو فيها ثم تسلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان مات الموصى بعدها بطلت الوصية منح ملخصا (قوله هذا) أى قسمة الدار ومهاياة العبد أثلاثا (قوله بقدر ثلث جميع المال) مثاله اذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصى له يومين والورثة يوما لان ثلثى العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثى العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله اختيار (قوله لان المنفعة ليست بمال الخ) أى وانما صح للمالك أن يؤجر ببدل لانه ملكها تبعا لملك العين والمستأجر انما ملك أن يؤجر مع أنه لا يملك الا المنفعة لانه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالا بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه سائحانى (قوله فى الاصح) كذا فى الملتقى والهداية وغيرهما معللا بأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها وهـذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة لانه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها اهـ (قوله وعليه الفتوى) ذكره فى الظهيرية حيث قال فى الوصية بغلة داره لرجل تؤجر ويدفع اليه غلاتها فان أراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية أخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى فى الوقف على هذا بل أولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اهـ قال العلامة عبد البر بن الشحنة بعد نقله وهذا من حيث الرواية مسلم أما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف يعنى ابن وهبان بأن الوصية انما هى بالغلة والسكنى معدمة لها فيفوت مقصود الموصى بخلاف الوقف عليه فانه أعم من كون الانتفاع بالسكنى أو بالغلة فينبغى أن يجرى الخلاف فى الوقف من باب أولى اهـ وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية فى دعواه الاولوية قلت فلو صرح الواقف بأنها للاستغلال فالاولوية ظاهرة هذا ولكن للعلامة الشرنبلالى رسالة حاصلها أنه لا خلاف فى أنه لا يملك الاستغلال مستحق السكنى واختلف فى عكسه والراجح الجواز فتأمل ونبه على ذلك فى شرحه على الوهبانية هنا وفى كتاب الوقف (قوله لان حقهم فى المنفعة لا العين) أى حق الموصى لهم والموقوف عليهم والمراد بالعين الغلة فانها عين مال كما مر لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطلوب ويصلح تعليلا لعكس هذه المسئلة أعنى قوله وليس للموصى له الخ فالصواب ان يقول فى بدل المنفعة لا فيها الا ان بينهما فرقا فى حق الورثة أعنى ماقدمناه عن الهداية لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق اللهم الا أن يراد بالمنفعة الاستغلال لا الخدمة والسكنى وبالعين ذات العبد والدار والاشارة بقوله وقد علمت الفرق بينهما الى ماقدمه من أن الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار أى لانه لا حق له فى عينها فليتأمل (قوله ولا يخرج الخ) قال فى الهداية وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى له وأهله فى غير الكوفة فيخرجه الى أهله ليخدمه هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على مايعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا فى مصره فمقصوده أن يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا فى غيره فمقصوده أن يحمل العبد الى أهله ليخدمهم اهـ وفى ابى السعود عن المقدسى فلو خرج بأهله من بلد الموصى ولم يعلم الموصى ليس له اخراج العبد (قوله الا اذا كان ذلك مكانه الخ) الاشارة على ظاهر عبارة المتن الى المكان الذى يريد اخراجه اليه وبه صرح فى المنح وأما على حل الشارح فالاشارة الى المخرج الذى هو الموصى له لا الى الكوفة كما قال ح لعدم ملاءمته لقوله بعده وأهله فى موضع آخر وعلى ماقلنا فاسم الاشارة اسم كان ومكانه مبتدأ وأهله معطوف عليه وفى موضع آخر خبر المبتدا والجملة خبر كان وفيه تغيير اعراب المتن ويقع له ذلك كثيرا ويجوز ارجاع الاشارة الى الكوفة والضمير فى مكانه للعبد وفى أهله للموصى له وعبارة المواهب ولا يسافر به الا لبلده (قوله وبعد موته) أى الموصى وهو عطف على قوله فى حياة الموصى أى وبموت الموصى له بعد موت الموصى يعود الخ ((قوله يعود العبد والدار) أى خدمة العبد وسكنى الدار وغلتهما كما عبر الاتقانى لان ذلك هو الموصى به تأمل قوله بحكم الملك) اى ملك الموصى أو ورثته فلا يعود الى ورثة الموصى له وعبارة الهداية فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز اهـ (قوله ولو أتلفه الورثة) أى أتلفوا العبد الموصى

بخدمته

ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر
وهو يخرج من الثلث صح وتمامه في الدرر وفي الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة وان أبى الانفاق عليه ردّه الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال أن (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) في الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ضم أبدا أولا (وان لم يكن فيه) أي البستان والمسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهي) (كا) لوصية با (لغلة) في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعي وفي العناية السقي والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة (تنبيه) الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك كذا في جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقي (في وقت موته سواء قال أبدا أولا) لان المعدوم منها لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة (أوصى بجعل داره مسجدا

بخدمته (قوله ولهذا الخ) أي لأجل الغرامة عند الجناية منع مورثهم عن التبرع بأكثر من الثلث لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمت فيه الوصية وجنوا عليها وهذا تعليل عليل سائحاني ورحمتي (قوله صح) فاذا مات الموصى له بالخدمة يعود الى الموصى له بالرقبة (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) أي لصغر وكذا المرض وتمامه في الكفاية لكن في الولوالجية اذا مرض مرضا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة وان كان لا يرجى فعلى صاحب الرقبة (قوله ونفقة الكبير على من له الخدمة) لانه انما يتمكن من الاستخدام بالانفاق عليه عناية (قوله فان جنى فالفداء على من له الخدمة) وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة لانه ظهر أنه المنتفع بها وذلك كان مضطرا اليه فان أبى يباع فيه اذ لولا الفداء لكان مستحقا بالجناية ولوالجية وتمامه في الاشباه من القول في الملك (قوله وبطلت الوصية) أي في صورتي الفداء والدفع وبيانه في السابع من الولوالجية (تتمة) لم يبين ماذا أوصى بالغلة ولا غلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو أوصى بغلة نخله أبدا لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة نموّ ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شيء من هذه النفقة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة بها تحصل فان حملت عاما ثم أحالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع لصاحب الغلة فان الاشجار التي من عادتها أن تحمل في سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها أجود منه وأكبر اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان أقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فأنفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفي نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كي لا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة اهـ ط عن سري الدين (قوله فمات والحال الخ) أي مات الموصى في حال وجود ثمرة في البستان (قوله له هذه الثمرة) أي للموصى له ان خرج البستان من الثلث على ما قدمناه عن الكفاية (قوله ضم أبدا أولا) والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد أما الغلة فتنتظم الموجود وما يعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا درر (قوله وان لم يكن فيه ثمرة) محترز قوله فمات وفيه ثمرة (قوله والمسئلة بحالها) يعني أوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ أبدا فمات ولكن لم يكن فيه ثمرة (قوله حين الوصية) صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق وبه صرح الطوري (قوله زيلعي) قال وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الأبد تناولهما بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز اهـ (تنبيه) أوصى بغلة أرضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر ولو فيها شجر يعطى ثلث ما يخرج منه ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية ولو تراضوا على شيء دفعوه اليه على أن يسلم الغلة جاز وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان لم يجز بيع هذه الحقوق طوري (قوله وكرائها) الكراء الاجرة وهو في الاصل مصدر كاري ومنه المكاري بتخفيف الياء مغرب (قوله كذا في جامع اللغة) وكذا في المغرب أيضا (قوله وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه) أي مما لا ثمر له كالصفصاف والسرو ثم الحور بمهملتين وهو نوع من الشجر وأهل الشام يسمون الدلب حورا وهو بفتحتين بدليل قول الراعي أنشده صاحب التكملة * كالجوز نطق بالصفصاف والحور * مغرب (قوله فيحرر) أقول التحرير فيه أنه يدخل نفس الحور لا ثمنه لان الحور نفس الغلة الموصى بها اذ لا يقصد به الا الخشب وفي الخانية أوصى بغلة كرمه لانسان قال الفقيه أبو بكر يدخل القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الاشياء كالثمر اهـ (قوله ولدها) أي حملها ولوالجية وعبارة الزيلعي وغيره والولد في البطن (قوله له ما بقي) الأوضح له ما وجد قال في المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ اهـ ط (قوله لان المعدوم الخ) قال في الهداية والفرق أن

ولم تخرج من الثلث وأجازوا تجعل مسجدا) لزوال المانع باجازتهم وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية (و بظهر مركبه في سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية وعندهما يجوزان درر وقال المصنف وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (أوصى بشئ للمسجد لم تجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد أفتى مولانا صاحب البحر (الا أن يقول) الموصى (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال أوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبي يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاؤا اعطوا

(فصل في وصايا الذمي وغيره)

(ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة) أو بيت نار (في صحته فمات فهي ميراث) لانه كوقف لم يسجل وأما عندهما فلانه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محررا خالصا لله تعالى (وان أوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا وان) أوصى (بداره أن تبني كنيسة) أو بيعة (في القرى) فلو في المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر أنه معصية وله أنهم يتركون وما يدينون وصية فتصح (كوصية حربي مستأمن) ٣ (قوله اذا أوصى للمغنيات الخ) الذي تقدم أن الوصية للفساق صحيحة لكن مع الكراهة ولعل الصواب اوصي بالغناء والنياحة فانه وصية بنفس المعصية اهـ (١) لعل الاصل أبو يوسف ومحمد جعل مركبه الخ تأمل

القياس يأبى تمليك المعدوم الا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الأولى لان بابها أوسع أما الولد المعدوم وأختاه لا يجوز ايراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد ما أصلا فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها الا انه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اهـ (قوله ولم تخرج من الثلث) الأولى أن يقول وليس له مال غيرها لقوله بعد وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا ط (قوله في سبيل الله) أي بلا تعيين انسان أما لو أوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه فالوصية جائزة اتفاقا اهـ غرر الافكار (قوله وعندهما يجوزان) أي وقف المنقول والوصية به وظاهره أن هذه الوصية ليست وقفا وليس كذلك قال في غرر الافكار (١) جعل أبو يوسف ومحمد مركبه وقفا يكون في يد الامام فينفق عليه من بيت المال اذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جائز عندهما للآثار وللابل حكم الكراع اهـ (قوله وفيه نظر) أي فيما ذكره من تعليل البطلان أقول وجوابه أنها ليست وصية حقيقة اذ هي في معنى الوقف عنده وبه صرح في غرر الافكار كالوصية بجعل داره مسجدا فانها وقف في المعنى ووقف المنقول عنده لا يجوز فكذا هذه بخلاف الوصية بالغلة والصوف ونحوهما فانها تمليك من كل وجه وليست في معنى الوقف أصلا فتدبر (قوله لم تجز) كذا في الغرر وعزاه في الشرنبلالية الى الكافي وقدمنا الكلام عليه عند قوله أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل في وصايا الذمي وغيره) أي المستأمن وصاحب الهوى والمرتدة وهذه الترجمة ساقطة في المنح واعلم أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام الأول جائز بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أولا والثاني باطل بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم كما اذا أوصى ٣ للمغنيات والنائحات أو بما هو قربة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين الا أن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تمليكا والثالث مختلف فيه وهو ما اذا أوصى بما هو قربة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عنده لا عندهما وان لمعينين جاز اجماعا وحاصله ان وصيته لمعينين تجوز في الكل على أنه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من اسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشورة لا الالزام فيفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم زيلعي ملخصا (قوله فهي ميراث) أي اتفاقا وانما الاختلاف في التخريج شرنبلالية (قوله لانه كوقف لم يسجل) أي لم يحكم بلزومه والمراد أنه يورث كالوقف المذكور وليس المراد أنه اذا سجل لزم كالوقف أفاده في الشرنبلالية (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تمة قولهما بل من تمة قوله جواب عن سؤال تقديره ان هذا في حقهم كالمسجد في حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغي أن يكون هذا كذلك اهـ ح (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت كما مر في كتاب الوقف اتقاني (قوله لمعينين) أي معلومين يحصى عددهم معراج (قوله فهو جائز) أي اتفاقا ولا يلزمهم جعلها كنيسة كما مر (قوله في القرى) المراد بالقرى ما ليس فيه شئ من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستاني والبرجندي در منتقى (قوله غير مسمين) بياء واحدة كمصطفين وفي كثير من النسخ بياءين وهو تحريف فان الياء الاولى حذفت بعد قلبها ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله لما مر أنه معصية) أي ولا يمكن جعله تمليكا لعدم تعينهم وهذا تعليل لنفي الصحة عندهما (قوله وله أنهم يتركون وما يدينون) فان هذا قربة في اعتقادهم ولذا لو أوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز اعتبارا لاعتقادهم والفرق له بين البناء والوصية ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك البانى والوصية وضعت لازالة الملك هداية ملخصا (قوله كوصية حربي مستأمن) قيد به لان

لاوارث له هنا (بكل ماله لمسلم أوذمى) كذا فى الوقاية ولاعبرة بمن ثمة لانهم اموات فى حقنا ولو أوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لاارثا بل لانه
لامستحق له فى دارنا وكذا لو أوصى لمستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أودبره نفذ من الكل لما قلنا ولو أوصى له
مسلم أوذمى جاز على الأظهر زيلعى (وصاحب الهوى اذا كان لايكفر فهو بمنزلة المسلم فى الوصية) لانا أمرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة فى الوصية كذمية) فى الأصح لانها لاتقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالى أوثلث مالى وصية (لاتحل للغنى) لانها صدقة وهى على الغنى حرام (وان عممت) كقوله يأكل منها الغنى والفقير لان أكل الغنى منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغنى لامعين ولايحصى (ولو خصت) الوصية (به) أى بالغنى كقوله هذا القدر من مالى وصية لزيد وهو غنى (أولقوم) أغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم (فى الوقف) كما حرره منلا خسرو وفى جامع الفصولين المتولى على الوقف كالوصى *(فروع)* أوصى بثلث ماله للصلوات جاز
للموصى صرفه للورثة لو محتاجين يعنى لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته
ولا لاحدهم يعنى لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغيرا أوغائب أوحاضر غير راض لم يجز

وصية الذمى تعتبر من الثلث ولاتصح لوارثه وتجوز لذمى من غير ملته لالحربى فى دار الحرب اهـ ملتقى (قوله لاوارث له هنا) أى فى دارنا ومفهومه لو كان وارثه هنا لاتجوز بأكثر من الثلث وعبر الزيلعى وغيره عن هذا المفهوم بقيل فأفاد ضعفه لكن جزم بما ذكره الشارح فى الوقاية والاصلاح والملتقى وأشار اليه فى الهداية والجامع الصغير فيفيد ذلك أنه المعتمد لان المتون مقدمة على الشروح وبه جزم الاتقانى مستندا الى مافى شرح السرخسى لان حق وارثه هنا معتبر بسبب الامان ولو كان له وارث آخر ثمة شارك الحاضر ولم يكن للموصى له الا الثلث اهـ (قوله كذا فى الوقاية) كان ينبغى ذكره عقب قوله لاوارث له هنا ليشير به الى مخالفة الزيلعى كما ذكرنا (قوله ولاعبرة بمن ثمة) أى بورثته الذين هنالك أى فى دار الحرب أى لايراعى حقهم فى ابطال الزائد على الثلث (قوله ورد باقيه لورثته) مراعاة لحقه لالحقهم فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ من حاجته وتصرفه اتقانى (قوله لاارثا الخ) كذا فى المنح أول الوصايا وهو نفى لما يتوهم من قوله لورثته وبيان للفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها فانه هنالك لم يرد مازاد على الثلث الى ورثته لان له مستحقا وهو الموصى له بالكل (قوله وكذا) أى تصح (قوله لما قلنا) من أنه لاعبرة بورثته ثمة الخ (قوله على الأظهر) مقابله ماعن الشيخين من عدم الجواز لانهم فى دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث ووجه الاول أنها تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمى والعبد بخلاف الارث زيلعى (قوله وصاحب الهوى) قال السيد الجرجانى فى تعريفاته أهل الهوى أهل القبلة الذين لايكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين (قوله اذا كان لايكفر) أى به فحذف الجار لظهوره ط (قوله فتكون موقوفة) أى ان أسلم نفذت وان مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته (قوله كذمية فى الأصح) فتصح وصاياها هداية وقيل لا قال صاحب الهداية فى الزيادات وهو الصحيح لان الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة قال فى العناية والظاهر أنه لامنافاة بين كلاميه أى صاحب الهداية لان الصحيح والأصح يصدقان اهـ أى كون أحدهما أصح لاينافى كون الآخر صحيحا ورجح الزيلعى الأول (قوله الوصية المطلقة) أى التى لم يذكر غنى ولافقير فيها والعامة ماذكرا فيها ط (قوله وهى على الغنى حرام) ولايمكن جعلها هبة له بعد موت الموصى بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة لما قالوا ان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة ط (قوله وان عممت) ان وصلية وظاهره أن الوصية هنا صحيحة بخلاف مالو خصها بالاغنياء فقط اذ لايمكن جعلها تمليكا لانهم لايحصون ولاصدقة لان اللفظ لاينبئ عن معنى الحاجة على ماقدمه عن الاختيار فى باب الوصية للاقارب (قوله والغنى لامعين) عبارة الدرر ولايعين (قوله وكذا الحكم فى الوقف) يعنى أن الوقف المطلق يختص بالفقراء لايحل للغنى وان عمم الواقف واذا خصصه بغنى معين أو بقوم محصورين أغنياء حل لهم وعلى كون منافعه لاعينه درر ويشكل عليه ماصرحوا به من أن السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز أن ينتفع بها الفقير والغنى لان الواقف يقصد بها العموم فاذا اكتفى بقصده العموم كيف يمتنع مع التنصيص عليه فليحرر اهـ رحمتى (قوله المتولى على الوقف كالوصى) أى فى كثير من الاحكام ولهذا قالوا ان المتولى أخو الوصى ومناسبة ذلك هنا ماذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية فيما مر فقد قالوا أيضا انهما اخوان وقالوا الوقف يستقى من الوصية وقالوا انهما يستقيان من واد واحد (قوله يعنى لغير قرابة الولاد) أى لغير الأصول والفروع وهذا التقييد ذكره فى القنية أخذا مما قاله أبو القاسم لو أوصى أن يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما أمر ولايجزيه عن الكفارة (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بأن يكونوا مسلمين محتاجين ط (قوله ولا لأحدهم) أى ولايشترط الجمع لان أل الجنسية أبطلت معنى الجمعية ط (قوله فلو منهم صغير) الاولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات ط (قوله لم يجز) أى لانه من قبيل الوصية للوارث فتحتاج الى اجازة جميع الورثة ولم توجد من الغائب وغير الراضى ولم تصح من الصغير وهل هذه الشروط للقسم الثانى أو للقسمين أى

كفارة الصلاة والتبرع بحرر رحمتي (قوله أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو أوصى لمعين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف ط (قوله لم تجز لغيره) أى لم يجز للقاضي والوصي الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القاضي وغيره منح فانه ربما لا يصرفها الى أحد اذا جوزناله منعها عمن عينه الميت لعدم من يطالبه بها (قوله أوصى لصلواته) أوصياماته منح (قوله لم تجزه) وقيل تجزيه قال فى القنية قال أستاذنا والاول أحب الى حتى توجد الرواية (قوله ثم التصدق عليهم) أى بنية الفدية والالم يفعل المأموربه تأمل (قوله ثلثها) أى ثلث التركة (قوله بخلاف الدين) أى فى المسئلة السابقة فانه مقبوض قبل الموت بقي لو أوصى بكفارة صلواته والمسئلة بحالها هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت أولا يراجع (قوله فباعها) أى الموصى له بعد موته أى الموصى (قوله لجواز التصرف الخ) لانه دليل القبول (قوله فالمتولى أولى من الاب) اذليس من قبيل وصى الام حتى يتأخر عن الاب لان ولاية المتولى على الوقف لا على الولد (قوله يؤخذ الثمن) أى من تركة المشترى للموصى له و يرجع ورثة المشترى به على الشفيع كما فى المنح (فرع) أوصى بوصايا ثم قال والباقى للفقراء فمات بعض من اوصى لهم يصرف ذلك الى الفقراء لانهم لما ماتوا لم يجد الوصى نفاذا فيهم فيبقى الباقى وذلك للفقراء ولوالجية والله أعلم

(باب الوصى)

لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان أحكام الموصى اليه وهو الوصى لما أن كتاب الوصايا يشمله لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس عناية واعلم أنه لا ينبغى للوصى أن يقبلها لانها على خطر وعن أبى يوسف الدخول فيها أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصى أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال أبو مطيع ما رأيت فى مدة قضائى عشرين سنة من يعدل فى مال ابن أخيه قهستانى ولبعضهم

احذر من الواوات أر * بعة فهن من الحتوف

واو الوكالة والولا * ية والوصاية والوقوف

(قوله أوصى الى زيد) ضمنه معنى فوض فعداه بالى وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب و يصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه ففى الخانية انت وكيلى بعد موتى يكون وصيا أنت وصيى فى حياتى يكون وكيلا لان كلا منهما اقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر اه وفى الخانية والخلاصة وغيرهما أنت وصيى أو أنت وصيى فى مالى أو سلمت اليك الاولاد بعد موتى أو تعهد أولادى بعد موتى أو قم بلوازمهم بعد موتى أو ما جرى مجرى هذه الالفاظ يكون وصيا وفى الولوالجية افعلوا كذا بعد موتى فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو أكثر فهم أوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضى معه غيره أو يطلق له التصرف لانه صار كأنه اوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما وفى الدر المنتقى عن الذخيرة ولو جعل رجلا وصيا فى نوع صار وصيا فى الانواع كلها اه وسيأتى تمامه ط (قوله أى بعلمه) تفسير للعند فى الموضعين أى فلا يشترط الحضور ط (قوله بغيبته) المناسب لما تقدم أن يقول بغير علمه بل اسقاطه اذلا دلالة السياق عليه اه ح لان معنى قول المصنف والا أى وان لم يرد بعلمه أى بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه (قوله لئلا يصير) أى الميت مغرورا من جهته لانه اعتمد عليه ففيه اضرار بالميت وأشار الى الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الأول فى الحال غير معتبر حتى لو قبل فى حياة الموصى ثم رد بعدها صح لان نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثانى كما أفاده فى العناية (تنبيه) وصى القاضى اذا عزل نفسه ينبغى ان يشترط علم القاضى بعزله كما يشترط علم الموكل فى عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان فى عزل القاضى نفسه بزازية (قوله و يصح اخراجه) أى بعد قبوله كما فى البزازية (قوله ولو فى غيبته) ظاهره أنه ينعزل وان لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل تأمل (قوله فله الرد والقبول) اذلا تغرير هنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا در رأقول لكن رده لا يخرجه عنها بالكلمة بدليل أنه لو قبل بعد الرد صح كما يأتى قريبا (قوله ولزم الخ) أشار الى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه (قوله

فتركها الوصى لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكها فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين الكل من القنية * وفى الجواهر أوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له فى البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتأخير ان لم يكن رد الوصية *أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف فى الموصى به قبل قبضه *وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا والولد أب فالمتولى أولى من الاب *شرى دارا وأوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشئ لانه ظهر أنه أوصى بمال الغير انتهى والله أعلم

(باب الوصى)

وهو الموصى اليه (أوصى الى زيد) أى جعله وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) أى بعلمه (يرتد والا لا يصح) الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته ويصح اخراجه عنها ولو فى غيبته عند الامام خلافا للثانى بزازية (فان سكت) الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) ببيع

عقد الوصية (ببيع شئ من التركه وان جهل به) أي بكونه وصيا فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو) أوصى (الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدّل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق مجتبي وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها) أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا أن يكون غير أمين اختيار (والى عبده و) الحال أن (ورثته صغار صح) كايصائه الى مكاتبه أو مكاتب غيره ثم ان رد في الرق فكالعبد (والالا) وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد اخباره (ضم) القاضي (اليه غيره)

ببيع شئ) أي بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية وكذا اذا اشترى شيأ يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه اختيار (قوله بخلاف الوكيل الخ) لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل أما الايصاء فخلافة لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة زيلعي (قوله صح) لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كفاية ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق فله الرد والقبول والحاصل أنه اذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد أي عدم القبول وبين القبول فاذا ردّ أي لم يقبل لم يجبر على القبول واذا قبل ولو بعد الرد صح لان رده لم يصح أي لم يخرجه عن أهلية القبول فاذا قبل صار وصيا والا فلا وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا في رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده والجواب أن الساكت لم يصر وصيا لما قلنا لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبي يوسف ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصيا آخر فيتصرفان معا والله أعلم (قوله الا اذا نفذ قاض ردّه) لان الموضع موضع اجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر كفاية أقول وهذا في غير قضاة زماننا (قوله وعبد غيره) أي ولو باذن سيده قهستاني والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو (قوله وكافر) أي ذمي أو حربي أو مستأمن عناية أو مرتد كما يعلم مما يأتي (قوله وفاسق) أي مخوف منه على المال قهستاني (قوله بدل) أي وجوبا بحر مسلم صالح لان العبد محجر والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة قهستاني (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبارة القدوري أخرجهم القاضي قال في الهداية هذا يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد الصحة اهـ وقال محمد في الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا في معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضي في جميع هذه الصور وقيل سيبطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل في الفاسق لان الكافر كالعبد كما في الكافي قهستاني والاول قول عامة المشايخ كما في العناية ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي ونقل في شرحه على المجتبي والوصية الى الصبي جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اهـ وذكره أيضا في الاختيار كما فعل المصنف لكن نقل في شرح الوهبانية اذا أوصى الى عبد أو صبي أخرجهما القاضي لان الصبي لا يهتدي الى التصرف وهل ينفذ تصرفه قبل الاخراج قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح لانه لا يمكن الزام العهدة فيه فلو بلغ قبل الاخراج قال أبو حنيفة لا يكون وصيا وقالا يكون اهـ ملخصا وتمامه فيه فراجعه (قوله وأسلم الكافر) أي الاصلي ط (قوله أي عن الوصايا) في بعض النسخ الوصاية (قوله ثم ان رد في الرق) بان عجز عن أداء البدل (قوله فكالعبد) أي فان كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره وان كان مكاتبه فهي مسئلة المصنف الخلافية ط (قوله والا) أي بأن كان فيهم كبير لم يصح لان للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية اختيار (قوله وقالا لا يصح مطلقا) لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله أنه أوصى الى من هو أهل فيصح كما لو أوصى الى مكاتب وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما أقامه أبوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم اهـ درر لكن ليس له أن يبيع رقبته ط فان قيل ان لم يكن لهم ولاية البيع فللقاضي أن يبيعه فيتحقق المنع وأجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع عناية (قوله ومن عجز عن القيام بها) أي وحده بأن احتاج الى معين بقرينة المسئلة الآتية (قوله حقيقة) بأن ثبت ذلك بالبينة لان الثابت بها كالمعاين لا بعلم القاضي لان المفتى به أنه لا يقضي بعلمه رحمتي (قوله لا بمجرد اخباره) لانه قد يكذب تخفيفا على نفسه وكذا لو اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي الى القاضي لا ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة هداية (تنبيه) يؤخذ مما ذكره أنه ليس للوصي اخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به والحيلة فيه شيئان كما في الاشباه أحدهما أن يجعله الميت وصيا على أن يعزل نفسه متى شاء الثاني أن يدعي دينا على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه اهـ والظاهر أن هذا في وصي الميت أما وصي القاضي فقدمنا عن البزازية أنه يعزل نفسه بعلم القاضي تأمل وقوله فيخرجه فيه خلاف وفي الهندية عن الخصاف أنه لا يخرجه بل يجعل للميت وصيا

رعاية لحق الموصى والورثة (ولو ظهر للقاضى عجزه أصلا استبدل غيره ولو عزله) أى الوصى المختار (القاضى مع أهليته لها نفذ عزله وان جار) القاضى (وأثم) فى الاشباه اختلفوا فى صحة عزله والأكثر على الصحة كما فى شرح الوهبانيه لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما فى الفصولين وأما عزل الخائن فواجب انتهى قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندى أنه لا ينعزل لان الموصى أشفق بنفسه من القاضى فكيف ينعزل و ينبغى أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اه قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف فى الأوقاف (و بطل فعل أحد الوصيين كالمتولين) فانهما فى الحكم كالوصيين أشباه و وقف القنية ومفاده أنه لو آجر أحدهما أرض الوقف لم تجز بلا رأى الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال أبو الليث وهو الأصح وبه نأخذ لكن الاول صححه فى المبسوط وجزم به فى الدرر وفى القهستانى أنه أقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين أو متولين من جهة الميت أو الواقف أو قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد أحدهما بالتصرف لان كلا من القاضيين لو تصرف جاز

فى مقدار الدين خاصة وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله رعاية لحق الموصى) فى ابقائه حيث اختاره وصيا ولحق الورثه فى ضم غيره اليه (قوله استبدل غيره) فى الظهيرية عجز فأقام غيره ثم قال الاول بعد أيام صرت قادرا على القيام بها قالوا هو وصى على حاله لان الحاكم ما أقام الثانى مقامه ليكون نصبه عزلا له وانما ذلك ضم لا عزل ومثله فى الخانية وغيرها وفى الخلاصة أقام آخر مقام العاجز ينعزل قال الخاصى لانه لا يقوم مقام الاول الا بعد العزل وللقاضى العزل بالعجز اه ملخصا من أدب الاوصياء أقول يمكن التوفيق بأن القاضى اذا قال جعلتك وصيا أو ضممتك الى الاول لا ينعزل الاول ولو قال أقمتك مقامه انعزل فتأمل *(تنبيه)* فى الأدب عن الخانية لو جن الوصى مطبقا ينبغى للقاضى أن يبدله ولو لم يفعل حتى أفاق فهو على وصايته اه (قوله مع أهليته لها) بأن كان عدلا كافيا (قوله نفذ عزله) قال فى القنية واستبعده ظهير الدين بأنه مقدم على القاضى لانه مختار الميت قال أستاذنا فاذا كان ينعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصى القاضى اه (قوله وأما عزل الخائن فواجب) بل فى عامة الكتب اذا كان الأب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضى ينصب وصيا و ينزع المال من يده (قوله من الفصل السابع والعشرين) وفيه عن المنتقى بالنون ولو كافيا الا عدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا اه زاد فى الولوالجية ولو عزله صح (قوله و ينبغى أن يفتى به) قال فى نور العين لقد أجاد فيما أفاد لكنه أوهم بقوله قبله عندى أنه تفرد به مع أنه مختار كثير من السلف والخلف (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوى اذ لا مصلحة لليتيم فى عزل الاهل ط *(تنبيه)* هذا كله فى وصى الميت أما وصى القاضى فله عزله ولو عدلا كما سيذكره الشارح فى الفروع لكن يأتى قريبا تقييده بما اذا رأى المصلحة والا فلا (قوله قال المصنف قال شيخنا) يعنى ابن نجيم صاحب البحر (قوله فكيف بالوظائف فى الاوقاف) من الوظائف التولية على الوقف قال فى فتاوى خير الدين عن البحر وأما عزل القاضى الناظر فشرطه ان يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله عن الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد أفاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة فى وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازى وغيره اه ط وأفاد بقوله فكيف الخ أنه لا يصح بالأولى ووجهه أن فيه ابطال حق محترم وهو ما عين له الواقف (قوله وبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا أجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما فى المنح ط أقول وكذا الوصى مع الناظر عليه وفى الحامدية عن الاسماعيلية لو تصرف الوصى بدون علم الناظر فى أموال اليتيم فهلكت يضمنها (قوله ومفاده الخ) نص عليه فى الاسعاف حيث قال لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله أبو السعود ط وما ذكره الشارح مأخوذ من المنح (قوله لكل منهما) الاولى الى كل منهما كما عبر فى الغرر (قوله وقيل ينفرد) قائله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح والأول قولهما ثم قيل الخلاف فيما لو أوصى اليهما متعاقبا فلو معا بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع وقيل الخلاف فى العقد الواحد أما فى العقدين فينفرد أحدهما بالاجماع قال أبو الليث وهو الأصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا قال فى المبسوط وهو الأصح وبه جزم منلا خسرو منح ملخصا وذكر مثله الزيلعى وغيره (قوله لكن الاول صححه فى المبسوط الخ) أقول يوهم أنه صحح القول بالانفراد مع أنك علمت أن الكلام فى محل الخلاف وأن الذى صححه فى المبسوط أن الخلاف فى الموضعين وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لأنه ادعى فيه الاجماع فتنبه ويمكن أن يقال ان ما فى المبسوط متضمن أيضا التصحيح عدم الانفراد فانه لما صحح أن الخلاف فى الفصلين أثبت أن قول أبى حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما والعمل فى الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف تأمل (قوله أنه أقرب الى الصواب) لان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت أن الخلاف فيهما يلعى أى فى صورتى الايصاء لهما معا أو متعاقبا (قوله وهذا) أى عدم انفراد أحدهما (قوله من بلدتين) الظاهر أنه اتفاقى نظرا الى الغالب حتى لو ولى السلطان

قاضيين فى بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء فالحكم كذلك ويؤيده ماذكره من التعليل أفاده ط (قوله وتمامه الخ) الذى ذكره فى تنوير البصائر معزيا للملتقطات هو ما تقدم ثم قال بعده وفى قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما تقرر أن وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى حتى تلحقه العهدة بخلاف أمين القاضى لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى ماذكره من أن وصى القاضى نائب عنه أن لا يكون القاضى محجورا عن التصرف فى مال اليتيم والمنقول أنه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع أمينه ومقتضاه أيضا أن لا يملك القاضى شراء مال اليتيم من وصى نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما فى غالب كتب المذهب اهـ (قوله ونصب القاضى الآخر لا يخرج الاوّل) والوصى هو الاول دون وصى القاضى لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا كان القاضى عالما اهـ كذا فى حاشية أبى السعود على الاشباه عن المحيط أقول بقى أن تصرف الثانى بغيبة الاول هل هو نافذ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة وفى الاشباه ولا ينصب القاضى وصيا مع وجوده أى وصى الميت الا اذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعى الدين اهـ والغيبة المنقطعة أن يكون فى موضع لا تصل اليه القوافل كما فى حاشية أبى السعود وفى الولوالجية ادعى رجل دينا على الميت والوصى غائب ينصب القاضى خصما عن الميت ألا ترى أنه لو كان حاضرا وأقر بالدين ينصب القاضى خصما عن الميت ليصل المدعى الى حقه لان اقرار الوصى على الميت لا يجوز ولا يملك المدعى أن يخاصم الوصى فيما أقر به اهـ (قوله الا بشراء كفنه الخ) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال فى التبيين لان فى التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا فى الحضر والرفقة فى السفر اهـ ط (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها أنهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا أحدهما غالبا درر (قوله وشراء حاجة الطفل) أى ما لا بد له منه كالطعام والكسوة اتقانى لان فى تأخيره لحوق ضرر به منح (قوله والاتهاب له) أى قبول الهبة للطفل لان فى تأخيره خشية الفوات قهستانى ولانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو فى عياله هداية (قوله واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج فيه الى الرأى بخلاف اعتاق ما ليس بمعين فانه محتاج اليه قهستانى وقد أطلق قاضيخان العبد ولا مانع من حمله على المقيد أفاده ط أقول والظاهر أن هذا كله فيما اذا أوصى بعتق عبد مجانا فلو بمال احتاج الى الرأى فلا بد من الاجتماع تأمل (قوله ورد وديعة) قيد به لانه لا ينفرد بقبض وديعة الميت سائحانى عن الهندية (قوله وتنفيذ وصية) أى بعين أو بألف مرسلة ابن الشحنة فلو احتاج الى بيع شئ ليؤدى من ثمنه الوصية فلا الا باذن صاحبه اتقانى وقوله معينتين نعت لوديعة ووصية قال القهستانى لان لصاحب الحق أخذه بلا دفع الوصى اهـ وفى الظهيرية أوصى بأن يتصدق بحنطة على الفقراء قبل أن ترفع الجنازة ففعل أحد الوصيين ان كانت الحنطة فى ملك الموصى جاز دفعه والا فان اشتراها فالحنطة للمشترى والصدقة عن نفسه وفى الولوالجية وعلى الخلاف اذا أوصى بأن يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد وان عين ينفرد أحدهما بالاجماع اهـ وبه علم تقييد ما فى المتن بكون الفقير الموصى له معينا تأمل (قوله زاد فى شرح الوهبانية الخ) الاولى ذكره بعد العشرة التى ذكرها المصنف على أن مجموع ماذكره فى شرح الوهبانية سبعة عشر فالزائد على ما فى المتن سبعة ذكر الشارح منها أربعة كما ستعرفه والثلاثة الباقية حفظ مال اليتيم اذ كل من وقع فى يده وجب عليه حفظه ورد ثمن المبيع بيع من الوصى واجارة نفس اليتيم وقد أسقط شارح الوهبانية التكفين وأدخله تحت التجهيز وذكر بدله صورة أخرى وهى تنفيذ الوصية بالتصدق عنه بكذا من ماله لفقير معين أقول وهذه الصورة مكررة لما علمت أن ما فى المتن مقيد بالفقير المعين تأمل قال ط وزاد المكى عن الخانية أن لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده فى منزله حتى لا يضمن بالهلاك وأن لاحدهما التصدق بحنطة فى الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وأن يودع ما صار فى يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم ورد العوارى والامانات اهـ وبعض هذه يدخل فى المآل فيما قبلها اهـ (قوله ومشترى) بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب أى رد ما اشتراه الميت شراء فاسدا لانه لا يبطل الرد بالموت كما مر فى بابه فينفرد أحد الوصيين به قال ابن الشحنة لانه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلى أو وزنى) أى مع شريك الموصى مثلا ط

تصرفه فكذا نائبه ولو أراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضى الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والا لا وتمامه فى وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفى وصايا السراج لو لم يعلم القاضى أن للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصى فاراد الدخول فى الوصية فله ذلك ونصب القاضى الآخر لا يخرج الاوّل (الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد فى شرح الوهبانية عشرة أخرى منها رد المغصوب ومشترى شراء فاسدا وقسمة كيلى أو وزنى

(قوله وطلب دين) قيد به لانه لا ينفرد بقبض دين الميت سائحاني عن الهندية لان قبض الدين في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس هداية وما في شرح الوهبانيــة من أنه ليس له الاقتضاء لا يخالف ما هنا لان معناه الاخذ كما في المغرب وأما الذي بمعنى الطلب فهو التقاضي كما في المغرب أيضا فافهم وظاهر كلام الشارح أن قوله وطلب الدين مما زاده في شرح الوهبانية مع أنه ليس موجودا فيه وانما ذكره في النقاية قال شارحها القهستاني وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اه (قوله في جميع الامور) أي في هذه المستثنيات وغيرها وأشار الى أن الاستثناء مبني على قول أبي حنيفة ومحمد وقيل ان محمدا مع أبي يوســف (قوله فله التصرف في التركة وحده) هذا انما يستقيم فيما اذا أوصى الى الحي وأما اذا أوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما اه ح ونحوه في العزمية قال في الهداية ولو أن الميت منهما أوصى الى الحي فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا أوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفــه وعن أبي حنيفة لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا أوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى اه (قوله والا يوص ضم القاضي اليه غيره) أما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبي يوسف فلان الحي منهــما وان كان يقــدر على التصرف فالموصي قصد أن يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الاول زيلعي وهــداية وهو صريح في أن أبا يوســف لم يخالف هنا وجزم في الولوالجية بالخلاف وهما قولان كما يذكره الشارح (تنبيه) مثل الموت ما لو جن أحدهما أو وجد ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أمينا فلو أراد الحاكم رد النظر الى الثاني منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف معراج لكن في الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو فسق أحدهما أطلق القاضي للثاني أن يتصرف وحده أو ضم اليه آخر اه تأمل وفيها وكذا اذا أوصى اليهما ومات فقبل أحدهما فقط أو مات أحدهما قبل موت الموصي ثم قبل الآخر فعندهما لا ينفرد القابل بالتصرف وعند أبي يوسف ينفرد (قوله أقام القاضي الآخر مقامه) هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفا تأمل (قوله الا اذا أوصى لهما الخ) الاولى اليهما ثم هذا اذا لم يعين المصرف فان عين لا تبطل قال في الولوالجية أوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالي حيث شئتما ثم مات أحدهما بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة لانه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث شا آ من المساكين فمات أحدهما يجعل القاضي وصيا آخر اه زاد في الظهيرية وان شاء القاضي قال لهذا الثاني ضع وحدك (قوله وهل فيه الخ) أي فيما اذا مات أحدهما ولم يوص الى غيره قال القهستاني فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصيا آخر لعجز الحي عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال أبو يوسف لانه تحصيل لمقاصد الموصي من اشراف كل منهما على الآخر اه أقول وما قدمناه عن الزيلعي والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما وصرح في الولوالجية بالخلاف كما علمت (قوله كما حررته الخ) حيث قال لكن فيه أي في القول بالوفاق اشعار بأنه لو أشرف على وصي لم ينفرد أحدهما بلا خلاف مع أنه على الخلاف وعن أبي يوسف أن المشرف ينفرد دون الوصي كما في القهستاني عن الذخيرة قلت وفي المجتبى جعل للوصي مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف اه (قوله ويأتي) أي في الفروع والذي يأتي هنالك عبارة المجتبى (تنبيه) المشرف بمعنى الناظر وفي الهندية الوصي أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أنه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه اه وبه يفتى كما في أدب الاوصياء عن الخاصي حامدية وقيل يكون وصيا فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد به أحد الوصيين وصدر به قاضيخان فكان معتمدا له على عادته كما أفاده في زواهر الجواهر (فرع) أوصى الى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان فهو الوصي وله العمل بلا رأيه ولو قال لا تعمل الا برأيه فهما وصيان لان الاول مشورة والثاني نهي ولوالجية وفي الخانية وهو الاشبه (تتمة) لو اختلف الوصيان في حفظ المال فان احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه والا يتهايآن زمانا أو يستودعانه لان لهما ولاية الايداع بيري عن البدائع (قوله ووصي الوصي) أي وان

وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه (وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة) وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ولو نص على الانفراد أو الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات أحدهما فان أوصى الى الحي أو الى آخر فله التصرف في التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا (والا) يوص (ضم) القاضي (اليه غيره) درر وفي الاشباه مات أحدهما أقام القاضي الآخر مقامه أو ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا أوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شا آ اه وتمامه في شرح الوهبانية وهل فيه خلاف أبي يوسف قولان وعنه أن المشرف ينفرد دون الوصي كما حررته فيما علقته على الملتقى ويأتي (ووصي الوصي)

سواءأوصى اليه فى ماله أومال موصيه وقاية (وصى فى التركتين) خلافاللشافعى (وتصح قسمته) أى الوصى حال كونه (نائباعن ورثة) كبار (غيب أوصغارمع الموصى له) بالثلث (ولارجوع) للورثة (عليه) أى الموصى له (ان ضاع قسطهم معه) أى الوصى لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا اذنه (معهم) أى الورثة ولو صغارا زيلعى (فلا) تصح وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث مابقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أى مع الوصى ولايضمن الوصى لانه أمين (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلاشئ له ان هلك فى يد القاضى أوأمينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لايجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج حج) عن الميت (بثلث مابقى ان هلك) المال (فى يده أو فى يد (من دفع اليه ليحج) خلافالهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث مابقى لانه عينه فاذاهلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدامن التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ماأوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعدهلاك ثمنه) أى ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة أولم تف فلارجوع وفى المنتقى أنه

بعد كمافى جامع الفصولين أى بان أوصى هذا الثانى الى آخر وهكذا (قوله سواءأوصى اليه فى ماله أومال موصيه) يوافقه مافى الملتقى حيث قال ووصى الوصى وصى فى التركتين وكذا ان أوصى اليه فى احداهما خلافالهما اهـ لكن قال الرملى المسئلة على أقسام أربعة لانه اماأن يبهم فيقول جعلتك وصيى من بعدى أووصيا أونحوه أويبين فيقول فى تركتى أويقول فى تركة موصى أويقول فى التركتين فاذاأبهم أوبين فقال فى التركتين فهووصى فيهما عندهم خلافاللشافعى وزفروان قال فى تركتى فعن أبى حنيفة روايتان ظاهر الرواية عنه أنه يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته كماصرح به فى الاختيار وعنهما أيضا روايتان أظهرهما أنه يقتصر على تركته وان قال فى تركة الاول فهو كماقال عندهم كمافى التاترخانية عن شرح الطحاوى وكمايرشد اليه تعليل الاختيار اذليست تركته تركة الاول بخلاف قوله تركتى لان تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد اهـ ويمكن أن يخصص ماذكره الشارح بغير هذه الصورة الاخيرة تأمل (قوله وتصح قسمته الخ) صورته رجل أوصى الى رجل وأوصى لآخر بثلث ماله وله ورثة صغار أوكبار غيب فقاسم الوصى مع الموصى له نائباعن الورثة وأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهومقاسمته مع الوارث نائباعن الموصى له لان الورثة والوصى كلاهماخلف عن الميت فيجوزأن يكون الوصى خصماعنهم وقائما مقامهم وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلايكون بينه وبين الوصى مناسبة حتى يكون خصماعنه وقائمامقامه فى نفوذ القسمة عليه وتمامه فى العناية وذكر الامام المحبوبى عن مبسوط شيخ الاسلام انه فى الاولى تجوزفى العروض والعقارلو الورثة صغارا والافى العروض فقط وفى الثانية تبطل فيهما كمافى الكفاية والمعراج وغيرهما وبه جزم الزيلعى قال فى العناية والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لوصغارا فللوصى بيعهما ولوكبارا فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول فكذا القسمة لانهانوع بيع اهـ أقول وهذا اذالم يكن فى التركة دين والافله بيع العقارأيضا كماسيأتى ثم اعلم أن المراد افراز حصة الصغار عن غيرهم أمالوأراد افراز حصة كل من الصغار عن الآخر لايجوز وسيأتى تمامه آخر الوصايا فى الفروع (قوله غيب) أى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا قهستانى (قوله فيرجع الموصى له بثلث مابقى) أى فى أيدى الورثة ان كان قائما وان هلك فى أيديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ماقبضوا وان شاءضمن الوصى ذلك القدر لانه متعدفيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهماشاء زيلعى وهذا اذا كانت القسمة بغيرأمر القاضى أمالوقسم بأمره جازفلا يرجع مسكين (قوله لانه كالشريك) أى للورثة فيتوى ماتوى من المال المشترك على الشركة ويبقى مايبقى عليها زيلعى (قوله معه) متعلق بضاع (قوله لانه أمين) أى وله ولاية الحفظ زيلعى (قوله وصح قسمة القاضى) لانه ناظر فى حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح زيلعى (قوله حج عن الميت بثلث مابقى) أى من منزل الآمر أومن حيث يبلغ وهكذا ان هلك ثانيا وثالثا الاأن لايبقى من ثلثه مايبلغ الحج فتبطل الوصية كمامر فى باب الحج عن الغير (قوله خلافالهما) فقال أبويوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بمابقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لايحج عنه بشئ وقد قررناه فى المناسك زيلعى (قوله لتعلق حقهم بالمالية) أى لا بالصورة والبيع لايبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له فى التجارة حيث لايجوز للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف مانحن فيه زيلعى (قوله باع ماأوصى ببيعه) أى باع عبدا ولوصرح به كغيره لكان أظهر لقوله فاستحق العبد (قوله أى ضياعه) الظاهر أن المراد بالهلاك مايعم التصدق لماسيأتى (قوله لانه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصى (قوله قلنا انه مغرور) أى لان الميت لماأمره ببيعه والتصدق بثمنه كانه قال هذا العبد ملكى عناية (قوله فلارجوع) أى لاعلى الورثة ولاعلى المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الاللميت فصاركمااذا كان على الميت دين آخر عناية (قوله وفى المنتقى الخ) قال فى العناية وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع

يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما رجع في مال الطفل وصي باع ما أصابه) أي الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بان يكون الثاني أملأ ولو مثله لم يجز منية (وصح بيعه وشراؤه من أجنبي بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشتري بالقبض قهستاني وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي (وان باع) الوصي (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهي قدر النصف زيادة أو نقصا وقالا لا يجوز مطلقا (وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله في المنقول أما في العقار فسيجيء (ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد

الصغير أن الميت أصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع اه (قوله ولو مثله لم يجز) هو أحد قولين قال في الكفاية وأشار في الكتاب الى أنه لا يجوز اه أي حيث قيد الجواز بالاملأ وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصي يجوز سواء كان خيرا لليتيم أو شرا له الا أنه اذا كان خيرا له جاز بالاتفاق حتى اذا أدرك ليس له نقض ذلك وان كان شرا له جاز ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اتقاني عن شرح الطحاوي (قوله وصح بيعه وشراؤه) أطلقهما فشمل النقد والنسيئة الى أجل متعارف لكن من مليء فلو من مفلس فسيأتي في الفروع آخر الوصايا قال في الخانية واذا باع شيأ من تركة الميت بنسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحشا لا يجوز اه رملي (قوله من أجنبي) أي عن الميت وعن الوصي فلو باع من نفسه فسيأتي أو باع ممن لا تقبل شهادته له أو من وارث الميت لا يجوز قال في جامع الفصولين بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز وكذا الوصي لو باع من هؤلاء فلو بمثل قيمته جاز ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته لم يجز عند أبي حنيفة ولو بيسير الغبن لم يجز اجماعا لانه كوصية له ووصي الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف اه (تنبيه) قال في الخانية يتيمان لكل منهما وصي لم يجز لاحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصي الآخر لان تصرفات الاوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لا توجد من الآخر البتة فلا يجوز تصرفه اه أقول وهو مشكل لان كلا منهما أجنبي عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلا تشترط الخيرية فليتأمل اللهم الا أن يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فانه لا بد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتي وبه يظهر التعليل ويظهر لي أن هذا هو المراد والله أعلم (قوله لا بما لا يتغابن) الصحيح في تفسيره أنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كما في البحر والمنح وغيرهما (قوله لان ولايته نظرية) ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه يمكن التحرز عنه زيلعي (قوله كان فاسدا) هو ثاني قولين حكاهما في القنية والاول أنه باطل لا يملكه المشتري بالقبض (قوله حتى يملكه المشتري بالقبض) وهل يضمن الوصي الغبن الفاحش الظاهر (٣) نعم ط (تنبيه) المريض المديون لو باع بمحاباة لا يجوز بخلاف وصيه بعد موته وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك أفاده في الفصولين (قوله وهذا اذا تبايع الوصي الخ) لا حاجة اليه لتصريح المصنف به ط (قوله وان باع الوصي) أي ماله من اليتيم (قوله من نفسه) متعلق باشترى والضمير للوصي (قوله لانه وكيله) أي القاضي وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضي لنفسه ط (قوله وهي قدر النصف زيادة أو نقصا) الزيادة راجعة الى الشراء والنقص الى البيع قال الزيلعي تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير اه قال في أدب الاوصياء وفي المنتقى وبه يفتى وفي الخانية وبهذا فسر الخيرية الامام السرخسي في غير العقار وهي في العقار عند البعض أن يشتري بضعف القيمة ويبيع بنصفها وفي الحافظية يجوز بيع الوصي من نفسه وشراؤه ان كان فيهما نفع ظاهر كبيع ما يساوي تسعة بعشرة وشراء عشرة بتسعة قلت وأما في العقار فلا شك أن الخيرية في الشراء التضعيف وفي البيع (٤) التنصيف لانه لا يقدر على بيعها من الغير الا بالضعف كما مر فكيف يسوغ له الشراء لنفسه بالاقل وأرى زيادة الاثنين في العشرة ونقصه منها فيما عدا العقار كافيا في الخيرية لانه الغبن الفاحش الذي لا يتحمله الناس اه ما في أدب الاوصياء ملخصا وبه علم أن صحة شرائه غير خاصة في المنقول فافهم (قوله وبيع الاب الخ) مثله ما اذا باعه من أجنبي فثلاث صور في حكم واحد وهي بيع الاب من نفسه أو من أجنبي وبيع الوصي من أجنبي ط قلت وهذا لو الاب عدلا أو مستورا فلو فاسدا ففي بيعه المنقول روايتان كما سيأتي والشراء كالبيع وقال في جامع الفصولين للاب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه اه وفيه لو باع ماله من ولده لا يصير قابضا لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الوالد

٣ (قوله الظاهر نعم) قال شيخنا قد ذكروا فيما لو أجر متولي الوقف بأقل من أجر المثل أنه يتمم أجر المثل على المستأجر ولا شئ على الناظر فمقتضى هذا أن يكون تمام القيمة على المشتري ولا شئ على الوصي بل هذا أولى لان الاجارة بيع المنافع وهي ليست بمال حقيقة وانما جوزنا بيعها للضرورة فليتأمل اه ٤ (قوله وفي البيع التنصيف الخ) هذا غير مسلم بدليل التعليل تأمل اه

ولو

ولوشرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب ويتم البيع بقوله بعت من ولدى ولا يحتاج الى قوله قبلت وكذا الشراء ولو وصيا لم يجز فى الوجهين مالم يقل قبلت وجاز للأب لا لوكيله ولا للوصى بيع مال أحد الصغيرين من الآخر ولو وكل الاب وكيلين بذلك جاز وفى بيع القاضى ذلك خلاف ولو وكل الاب رجلا ببيع ماله من طفله أو الشراء منه لم يجز الا اذا كان الاب حاضرا ولم يجز للقاضى بيع مال اليتيم من نفسه وعكسه اذ الجواز من القاضى على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضى اه ملخصا (قوله ضمن الزيادة) أى الا اذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط (قوله وقع الشراء له) لانه متعد فى الزيادة وهى غير متميزة فيكون متبرعا بتكفين الميت به رحمتى (قوله قبل ظهور رشده) الرشد هو كونه مصلحا فى ماله كما مر فى الحجر وقدمنا هناك أن ظهوره بالبينة ولو ظهر رشده ولو قبل الادراك فدفع اليه لا يضمن كما فى الخانية (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له حينئذ ولاية الدفع اليه ط (قوله وجاز بيعه الخ) بيان المسئلة أنه اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فان الورثة كبارا حضورا لا يبيع شيأ ولو غيبا له بيع العروض فقط وان كلهم صغارا يبيع العروض والعقار وان البعض صغارا والبعض كبارا فكذلك عنده وعندهما يبيع نصيب الصغار ولو من العقار دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فيبيع العروض وقولهما القياس وبه نأخذ وان كان على الميت دين أو أوصى بدراهم ولا دراهم فى التركة والورثة كبار حضور فعنده يبيع جميع التركة وعندهما لا يجوز الا بيع حصة الدين اه ملخصا من غاية البيان عن نكت الوصايا لابى الليث (قوله الا الدين) أى فله بيع العقار لكنه يوهم أنه مقيد بكون الكبير غائبا وليس كذلك كما مر وفى العناية قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصى التصرف فى التركة أصلا الا اذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا وبمقدار الدين ان لم يحط وله بيع ما زاد على الدين أيضا عند أبى حنيفة خلافا لهما وينفذ الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتنفيذها شيأ من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفى الزيادات الخلاف المذكور فى الدين اه قال فى أدب الأوصياء وبقولهما يفتى كذا فى الحافظية والغنية وسائر الكتب اه ومثله فى البزازية (تنبيه) قال فى القنية لا يملك الوصى بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة اذا وجد من يشترى جزأ معينا منها لانه تعييب للباقى اه (قوله الاصح لا) راجع الى قوله أو خوف هلاكه (قوله لانه) أى الهلاك نادر قال فى المعراج وقال بعضهم لا يملك وهو الاصح لان الدار لا تهلك غالبا فينبنى الحكم عليه لا على النادر اه (قوله وجاز بيعه عقار صغير الخ) أطلق السلف جواز بيعه العقار وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما فى الخانية وغيرها قال الزيلعى قال الصدر الشهيد وبه يفتى أى بقول المتأخرين وما فى الأشباه من أنه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم فتنبه (قوله لا من نفسه) قال ابن الكمال وقولهم أجنبى يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من أنفس الأموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة اه وفيه أنه اذا كان بضعف القيمة لا يتأتى معه التهمة فلعل القيد اتفاقى يؤيده ما فى الهندية لو اشترى الوصى عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيرا بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض اه أفاده السائحانى وقدمنا مثله عن أدب الاوصياء وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه (قوله أو لنفقة) أى وان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط أقول وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلا للاول (قوله أو دين الميت) أى دين على الميت لا وفاء له الا ببيعه خانية لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه وكذا فى الوصية (قوله مرسلة) تقدم تفسيرها بالتى لم تقيد بكسر كثلث أو ربع مثلا وذلك كما اذا أوصى بمائة مثلا (قوله أو خوف خرابه) تقدم فى عقار الكبير الغائب أن الاصح أنه لا يبيعه لذلك والظاهر أنه لا يجرى التصحيح هنا لان المنظور اليه هنا منفعة الصغير واذا جاز هنا فى بعض هذه الصور ما لا يجوز فى عقار الكبير تأمل (قوله أو كونه فى يد متغلب) كأن استرده منه الوصى ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك

ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشراء له و) حينئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولوالجية (و) فيها (لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له أن يدفع اليه (وجاز بيعه) أى الوصى (على الكبير) الغائب (فى غير العقار) الا لدين أو خوف هلاكه ذكره عزمى زاده معزيا للخانية قلت وفى الزيلعى والقهستانى الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من أجنبى لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه فى يد متغلب درر وأشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا

تمسكا بما كان له من اليد فللوصي بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه كما في بيوع الخانية (قوله لا من قبل أم أو أخ) أي أو نحوهما من الاقارب غير الاب والجد والقاضي ويأتي آخر الباب تمام الكلام في ذلك (قوله مطلقا) أي ولو في هذه المستثنيات واذا احتاج الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضي ط (قوله يجوز) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا للصغير وان كان الاب فاسدا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا باعه بضعف القيمة اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر ويجوز بيع منقوله في رواية ووضع ثمنه في يد عدل وفي رواية لا الا بضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين وسيأتي في الفروع (تنبيه) ظاهر كلامهم هنا أنه لا يقتصر بيع الاب عقار ولده الى المسوغات المذكورة في الوصي ونقل الحموي في حواشي الاشباه من الوصايا أن الاب كالوصي لا يجوز له بيع العقار الا في المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتي اهـ ثم رأيت في مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي التركماني قد نقل عبارة الحموي المذكورة ثم قال ما نصه وهو مخالف لاطلاق ما في الفصول وغيره ولم يستند الحانوتي في ذلك الى نقل صحيح ولكن اذا صارت المسوغات في بيع الاب أيضا كما في الوصي صار حسنا مفيدا أيضا لان الاخذ بالاتفاق أوفق هكذا أفادنيه شيخنا الشيخ محمد مراد السقاميني رحمه الله تعالى اهـ (قوله فان فعل تصدق بالربح) أي عندهما ويضمن رأس المال وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء خانية وفيها ولا يملك اقراض مال اليتيم فان أقرض ضمن والقاضي يملكه والصحيح أن الاب كالوصي لا كالقاضي ولو أخذه الوصي قرضا لنفسه لا يجوز ويكون دينا عليه وقال محمد وأما أنا فأرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اهـ وفي جامع الفصولين القاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب وفي الحاوي الزاهدي القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح اهـ وأفاد الرملي أن ما يفعله بعض جهلة القضاة انهم يقضون بالربح من غير معاملة في ماله اذا عومل فيه أول مرة ويستندون في ذلك لمن لا يعبأ بكلامه في المذهب فهو قضاء بالربا المحرم في سائر الاديان بمجرد خيالات فاسدة وهي النظر الى اليتيم وهل فيما حرم الله تعالى نظر ما هذا الا الضلال بعد (قوله وجاز الخ) أفاد أنه لا يجبر الوصي على التجارة والتصرف بمال اليتيم وبه صرح في نور العين عن مجمع الفتاوى وقال البيري الوصي اذا امتنع من التصرف لا يجبر كما في الخلاصة وفي الحاوي الحصيري قال محمد بن مقاتل لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة أن يأخذوا الوصي باستخراج ذلك وقضائه اهـ * (تتمة) * لو أجره الاب أو الجد أو الوصي صح اذ لهم استعماله بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض أولى والوصي لو استأجره لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم ولو أجر الاب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصي ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به ولا بأس للاب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجا ولا يضمن بخلاف الوصي الا اذا كان له أجر فيأكل بقدرها وليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا اقراض ماله ولو أقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها وله أن يوكل بكل ما يجوز له أن يعمله بنفسه وتمام الفروع في ٢٧ من جامع الفصولين (قوله بأقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه ط (قوله الا في مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان) تمام عبارة الاشباه فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اهـ أي الى قدر ثلث المال قال البيري وفي تلخيص الكبرى أوصى بأن تباع أمته ممن أحبت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن أحبت ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصي زاد في الحاوي أنه يكون كالوصية اهـ قال أبو السعود وانظر اذا كان جميع قيمتها تخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن وقول الحاوي يكون كالوصية يقتضيه اهـ أقول فيه بحث فانه أوصى ببيعها لا بدفعها مجانا والبيع لا بد فيه من ثمن وان قل فهو وصية من حيث المحاباة الى الثلث لا من كل وجه وقول الحاوي كالوصية يقتضيه حيث أتى بكاف التشبيه فتدبر (قوله للمتولي أجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا أجر له فيها كما في الخانية وهذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما في الاشباه ط أقول وفي تعبيره بأجر المثل اشارة الى أن القاضي ليس له أن يجعل له أكثر منه حتى لو جعل له العشر كما هو

لا من قبل أم أو أخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع أبا فان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز ابن كمال (ولا يتجر) الوصي (في ماله) أي اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه في الدرر قلت وفي الاشباه لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل الا في مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها في الكلام في أجر المثل للمتولي أجر مثل عمله فلو لم يعمل

لاأجرله وأماوصى الميت فلاأجرله على الصحيح وهذا اذاعين القاضى للمتولى أجرافان لم يعين وسعى فيه سنة فلاشئ له وعزاه للقنية ثم ذكر مايخالفه فافهم وقدمر فى الوقف وأما وصى القاضى فان نصبه بأجر مثله جاز اه وفى القهستانى معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كمامر وكذا الكبار على مامر من التفصيل ونقل عن العمادية أن فى بيعه العقار وفاء اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصى التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشئ من تركته انه لفلان الا أن يكون المقر وارثا فيصح فى حصته

المتعارف فان كان أكثر من أجر المثل يرد الزائد كما حققه العلامة البيرى فى كتاب القضاء من شرحه على الاشباه فراجعه فانه مهم وأما لو شرط له الواقف شيأ فله أخذه وان زاد على أجر المثل لانه من الموقوف عليهم كما فى البحر (قوله وأما وصى الميت فلا أجرله على الصحيح) تعقبه الرملى فى فتاواه بمامر عن جامع الفصولين من أن الوصى لايأكل من مال اليتيم ولو محتاجا الا اذا كان له أجرة فيأكل بقدرها قال وفى الخانية والبزازية له ذلك لو محتاجا استحسانا وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان الافى مسائل ليست هذه منها ونقل القنية لايعارض نقل قاضيخان فانه من أهل الترجيح اه ملخصا وقال فى حاشيته على الاشباه أواخر كتاب الامانات بعد كلام طويل ولا يخفى أن وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر لايجبر على العمل لانه متبرع ولاجبر على المتبرع فاذا رأى القاضى أن يعمل له أجرة المثل فما المانع منه وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اه وبه أفتى فى الحامدية أيضا أقول وعبارة الخانية وعن نصير للوصى أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب فى حوائج اليتيم وقال بعضهم لايجوز وهو القياس وفى الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ماسعى اه أقول تقييده بالاحتياج موافقا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف لايدل على جواز الاجرة لغير المحتاج ويأتى تمام الكلام على الاكل فى الفروع ولم يذكر ما اذا استأجره الميت وفى الخانية أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا لايكون اجارة لانه انما يصير وصيا بعد الموت والاجارة تبطل به بل يكون صلة فيعطى له من الثلث *قال لك أجر مائة على أن تكون وصى اختلفوا فيه قال نصير الاجارة باطلة ولاشئ له وقال أبو سلمة الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصيا وبه أخذ أبو جعفر وأبو الليث اه (قوله وهذا) أى ثبوت أجر المثل للمتولى اذا عين الخ فلو كان أكثر فليس له الا أجر مثل عمله ولو أجر المثل أكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر ط (قوله وسعى فيه سنة) أى مثلا ط (قوله فلاشئ له) لسعيه متبرعا (قوله ثم ذكر) أى فى الاشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضى (قوله فافهم) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثانى لتأخره وبه أفتى فى الخيرية ناقلا عن البحر أن القيم يستحق أجر سعيه سواء شرط له أولا لانه لايقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط اه (قوله وقدمر فى الوقف) الذى فى موضعين منه أن له أجر مثل عمله وكأنه استفاد من اطلاقه أن له ذلك وان لم يشترط له تأمل (قوله جاز) فلو أراد أجرة لعمله قبل فرض القاضى ليس له ذلك لشروعه متبرعا كما فى الخيرية (قوله كمامر) أى من أنه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار الا فى المستثنيات (قوله على مامر من التفصيل) أى من أنه يبيع على الكبير الغائب فى غير العقار الا لدين (قوله وفاء) بالنصب مفعول مطلق أى بيع وفاء وهو المسمى بيعا جائزا وبيع طاعة وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة قال فى جامع الفصولين للوصى بيع العقار بيعا بالوفاء وقيل لا اه (قوله لان فيه استبقاء ملكه) بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وانما لم يحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله أى مال الصغير فانه يجوز لواحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستانى (قوله ولا يجوز اقراره بدين على الميت) لانه اقرار على الغير منح فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويضمن الوصى لو دفع الى المقر له ط فلو لابينة له والوصى يعلم بالدين (٢) فالحيلة ما فى الخانية والخلاصة عن نصير أنه ان كان فى التركة صامت يودعه قدر الدين والا يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصا قال فى أدب الاوصياء عن الخاصى والفتوى عليه وفى الخانية أيضا شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على الميت ألف درهم حكى عن أبى سليمان أنه قال وسع الوصى أن يعطيه الا أن يخاف على نفسه الضمان قيل له فان كان جارية بعينها يعلم أن الميت غصبها منه قال (٣) يدفعها اليه والا صار غاصبا ضامنا (قوله فيصح فى حصته) أى يصح اقراره فيها فيؤخذ جميع ما أقربه من حصته فافهم وهذا بخلاف ما اذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه فى ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق فى المرض وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه واختاره أبو الليث كما ذكره المصنف فى كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (فرع) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت بجاء الغريم فانه يأخذ من

---

٢ (قوله فالحيلة الخ) فيه ان المودع والمشترى يحلفان حال الجحود فلا تتم الحيلة الا أن يحلفه القاضى على الحاصل اه

٣ (قوله يدفعها اليه) أى ويضمن للورثة ارتكابا بالاخف الضررين فانه ان لم يدفعها يضمن أيضا ويكون آثما بخلاف حالة الدفع اذ لاشئ فيها الا الضمان للورثة تأمل اه

ولو أقر) الوصى (بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا تسمع) درر (ووصى أبى الطفل أحق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر فى الحجر فى المنية ليس للجد بيع العقار والعروض (٤٧٣) لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصى فان له ذلك انتهى والله أعلم

(فصل فى شهادة الاوصياء) * وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير عـال) مطلقا (أو كبير عال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) أى بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين ألف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية ألف) وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا وقد تقدم فى الشهادات (أو) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) أو الدراهم المرسلة لاثباتهما الشركة فتبطل (وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين أخرى) لانه لا شركة فلا تهمة زيلعى (شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضى لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا أن يدعى زيد ذلك) أى يدعى أنه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما

كل منهم حصته من الدين وهذا اذا أخذهم جملة عند القاضى أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما فى يده جامع الفصولين (قوله ولو أقر بعين) أى فى يده كما فى أدب الاوصياء وهذا اذا لم تكن من التركة والا لا يجوز اقراره لقوله قبله ولا بشئ من تركته (قوله لا تسمع) لتناقضه لان اقراره وان كان لا يمضى على غيره فهو يمضى عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها الى المقر له ط (قوله ووصى أبى الطفل أحق الخ) الولاية فى مال الصغير للاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ولو بعد فلو مات الاب ولم يوص فالولاية لابى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه فان لم يكن فللقاضى ومنصوبه ولو أوصى الى رجل والاولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصى الجد وصى لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه فى غير العقار فليحفظ وأما وصى الاخ والام والعم وسائر ذوى الارحام ففى شرح الاسبيجابى أن لهم بيع تركة الميت لدينه أو وصيته ان لم يكن أحد ممن تقدم لا بيع عقار الصغير اذ ليس لهم الا حفظ المال ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير (٤) من جهة موصيهم مطلقا لانهم بالنظر اليه أجانب نعم لهم شراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصى لكونه من الحفظ لان حفظ الثمن أيسر من حفظ العين اه من أدب الاوصياء وغيره وفى جامع الفصولين (٥) والاصل فيه أن أضعف الوصيين فى أقوى الحالين كاقوى الوصيين فى أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم وأقوى الحالين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام فى حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اه (قوله وان لم يكن) أى يوجد (قوله كما تقرر فى الحجر) الاولى فى المأذون ط (قوله ليس للجد الخ) قال فى الخانية فرق أبو حنيفة بين الوصى وأبى الميت فلوصى الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت قال شمس الأئمة الحلوانى هذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فأقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اه وفى جامع الفصولين للجد بيع العروض والشراء الا انه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصى الاب اه (قوله بخلاف الوصى) أى وصى الأب كما فى أدب الاوصياء وظاهره أن وصى الجد كالجد فلا يملك ذلك بالاولى تأمل قال ط فيرفع الغرماء أمرهم الى القاضى ليبيع لهم بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم

(فصل فى شهادة الاوصياء) الاولى أن يزيد وغير ذلك لان أكثر الفصل فى غيره ط (قوله مطلقا) أى سواء انتقل اليه من الميت أو لا لان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة أو لا فمنح ففى شهادتهما اثبات التصرف فى المشهود به (قوله أو كبير بمال الميت) لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته اليهما بجنونه غرر الافكار وهذا عنده وقالا يجوز فى الوجهين أى فيما تركه الميت وغيره زيلعى (قوله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما أن الدين يجب فى الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته والذمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع أحد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت فى الذمة بل فى العين فصار المال مشتركا بينهما فأورث شبهة اه درر قال الشيخ قاسم فى حاشية المجمع وعلى قول أبى يوسف اعتمد النسفى والمحبوبى قال المقدسى ان أراد النسفى صاحب الكنز فان ما فيه قول محمد وهو قبولها فى الدين فقط ثم قال وينبغى عند الفتوى فى مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير أن يعمل بقول محمد والا فبقول أبى يوسف اه ط عن شرح الحموى (قوله بعبد) أى بوصية عبد ط (قوله لاثباتهما الشركة) أى فى المشهود به اذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركا بينهم معراج (قوله معينا) اسم فاعل من أعان (قوله كما تقرر) أى

٤ (قوله من جهة موصيهم) لعل الصواب زيادة لفظ غير بدليل التعليل وبدليل قوله نعم لهم شراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثة اليتيم من جهة الموصى اه ٥ (قوله والاصل فيه أن أضعف الوصيين الخ) أنظر ما حكم أضعف الوصيين فى أضعف الحالين تأمل اه

استحسانا لانهما أسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذا شهدا أن أباهما أوصى الى رجل)
لجرّهما نفعا النصب
حافظ للتركة (و) هذا لو
(هو منكر) ولو يدعى
تقبل استحسانا (بخلاف
شهادتهما بأن أباهما
وكل زيدا بقبض ديونه
بالكوفة حيث لا تقبل
مطلقا) ادعى زيد الوكالة
أم لا لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الحى
بطلبهما ذلك بخلاف
الوصية وشهادة الوصى
تصح على الميت لا له ولو
بعد العزل وان لم يخاصم
ملتقى (وصى أنفذ
الوصية من مال نفسه
رجع مطلقا) وعليه
الفتوى درر (كوكيل
أدى الثمن من ماله فان
له أن يرجع وكذلك
الوصى اذا اشترى
كسوة للصغير أو)
اشترى (ما ينفق عليه
من مال نفسه) فانه
يرجع اذا أشهد على
ذلك وفى البزازية انما
شرط الاشهاد لان قول
الوصى فى الانفاق يقبل
لا فى حق الرجوع بلا
اشهاد انتهى فليحفظ
قلت لكن فى القنية
والخلاصة والخانية له أن
يرجع بالثمن وان لم
يشهد بخلاف الابوين
وسيجىء ما يفيده فتنبه
(أو قضى دين الميت)
الثابت شرعا (أو كفنه)

من امتناع تصرف أحد الاوصياء وحده (قوله استحسانا) والقياس أن لا تقبل كالاوّل (قوله لانهما أسقطا مؤنة التعيين عنه) أى عن القاضى اذ لا بد له أن يضم ثالثا لهما كما مر فيكون وصيا معهما بنصب القاضى اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى زيلعى أقول ظاهره أن لهذا الثالث حكم وصى القاضى لا حكم وصى الميت وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين تأمل وسيأتى الفرق بين الوصيين (قوله تقبل استحسانا) أى على أنه نصب وصى ابتداء على ماذكرنا فى شهادة الوصيين زيلعى (قوله بخلاف شهادتهما الخ) أى لو شهدا حال حياة الاب أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والاب غائب وغرماء الاب يجحدون لا تقبل والفرق أنهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألا من القاضى أن يجعل هذا وصيا والوصى يريد الايصاء كان للقاضى أن يجعله وصيا فههنا أولى ولو سألاه أن ينصب وكيلا بقبض حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد ذلك فالقاضى لا ينصب وكيلا ولو نصب هنا انما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما يشهدان لابيهما ولو الحية (قوله لا له ولو بعد العزل) وكذا لا تقبل لليتيم وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لان الوصاية خلافة ولهذا لا تتوقف على العلم خلاصة (قوله رجع مطلقا) قال فى المنح وقيل ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له أن يرجع على كل حال وعليه الفتوى كما فى الدرر وفى البزازية هو المختار اهـ (قوله فانه يرجع اذا أشهد على ذلك) يعنى على أنه أنفق ليرجع وهذا ما مشى عليه المصنف قبيل باب عزل الوكيل (قوله لا فى حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لانهما يدعيان لانفسهما دينا على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى كذا فى أدب الاوصياء (قوله قلت الخ) نقل فى الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه ثم قال فقد اضطرب كلام أئمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه فليحرر اهـ أقول والتحرير ما فى أدب الاوصياء عن المحيط أن فى رجوع الوصى بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اهـ ونقل فى ادب الاوصياء كلا من القولين عن عدّة كتب وعن الخانية فقد اضطرب كلام الخانية أيضا ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها ثم قال وفى المنتقى بالنون انفق الوصى من مال نفسه على الصبى وللصبى مال غائب فهو متطوّع فى الانفاق استحسانا الا أن يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه لان قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك وفى العتابية و يكفيه النية فيما بينه و بين الله تعالى وفى المحيط عن محمد اذا نوى الاب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه و بين الله تعالى أما فى القضاء فلا يرجع ما لم يشهد ومثله فى المنتقى وفيه أيضا ولو شرى الاب لطفله شيأ يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع أشهد أو لم يشهد لانه واجب عليه وان شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذى له مال والدار والخادم رجع ان أشهد عليه والا فلا وعن أبى حنيفة فى نحو الدار ان كان للابن مال رجع ان أشهد والا لا وان لم يكن له مال يرجع أشهد أو لا وفى الخانية ولو شرى لطفله شيأ وضمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا اهـ قلت فقد تحرر أن فى المسئلة قولين أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الاب والوصى والثانى اشتراط الاشهاد فى الاب فقط ومثله الام الوصى على أولادها وعللوه بان الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد وقد علمت أن القول الاوّل استحسان والثانى قياس ومقتضاه ترجيح الاوّل وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل وهذا كله فى القضاء والله تعالى أعلم (قوله وسيجىء) أى فى آخر الفروع ما يفيده أى يفيد اشتراط الرجوع فى الابوين بل هو صريح فى ذلك فان الذى سيجىء هو ما نقلناه ثانيا عن المنتقى (قوله أو قضى دين الميت) قال فى أدب الاوصياء وفى الخانية اشترط الاشهاد اذا قضاه بلا أمر الوارث ولم يشترطه فى النوازل وقال وهو المختار فانه ذكر أن الوصى اذا انفذ الوصية من مال نفسه يرجع فى مال الميت وهو المختار فتكون الرواية فى الوصية رواية فى الدين لانه مقدم عليها ووجوب قضائه آكد من لزوم انفاذها اهـ وهو الموافق لما مر عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين (قوله أو كفنه) أى كفن المثل وقد ذكر المصنف قبل الفصل أنه لو زاد الوصى على كفن المثل

أوأدى خراج اليتيم أوعشره (من مال نفسه أواشترى الوارث الكبير طعاما أوكسوة للصغير) أوكفن الوارث الميت أوقضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولايكون متطوعا (ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله أوكفنه (ولو باع) الوصى (شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضى فيه الى أهل البصيرة) والامانة (ان أخبره اثنان منهم أنه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت) القاضى (الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصى لذلك) أى لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى أهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد فى ذلك) عندهما كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر الكل فى الدرر معزيا للخانية

فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشراء له (قوله أوأدى خراج اليتيم الخ) أى خراج ارضه وظاهره أنه يصدق بيمينه بلا اشهاد وفيه خلاف حكاه فى أدب الاوصياء (قوله أواشترى الوارث الكبير الخ) كذا فى الخانية ونصها أواشترى الوارث الكبير طعاما أوكسوة للصغير من مال نفسه لايكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت والتركة اه أقول ولم يشترط الاشهاد مع أن فى انفاق الوصى خلافا كمامر وينبغى جريانه هنا بالاولى على أنه قد وقع الاختلاف فى انفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله فى أنه يصدق أم لا قولان حكاهما الزاهدى فى الحاوى ثم قال والمختار للفتوى ما فى وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فانفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما أوثوبا وأطعمه الكبير الصغير أوألبسه فاستحسن أن لا يكون على الكبير ضمان اه وفى جامع الفتاوى ولو أنفق الاخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة ان كان طعاما لم يضمن وان كان دراهم فكذلك ان كان فى حجره وفى غير ذلك يضمن ان لم يكن وصيا اه ومثله فى التاترخانية وقدم المصنف فى فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان انه يجوز شراء مالا بد للصغير منه وبيعه لاخ وعم وأم وملتقط هو فى حجرهم واجارته لامه فقط اه ومثله فى الهداية وعليه فيمكن حمل مامر عن محمد على ما اذا لم يكن فى حجره تأمل وعلى كل فما فى الخانية مشكل ان لم يكن الكبير وصيا فليتأمل (قوله أوكفن الوارث الميت) كذا فى الخانية أيضا وصرح فيها بانه يرجع على التركة قلت وهذا لو كفن المثل كمامر * (تنبيه) * لومات ولاشئ له ووجب كفنه على ورثته فكفنه الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو أنفق بلا اذن القاضى حاوى الزاهدى قال الرملى فى حاشية الفصولين يستفاد منه أنه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة اذا صرفه من ماله غير الزوج بلا اذنه أواذن القاضى فهو متبرع كالاجنبى فيستثنى تكفينها (٢) بلا اذن مطلقا بناء على المفتى به من أنه على زوجها ولو غنية (قوله أوقضى دينه) أى الثابت شرعا والا فلا يرجع على الغائب وان دفع من التركة فللغائب أن يسترد قدر حصته لانه لم يثبت شرعا وكذا الوصى فى الدين أوالوديعة وأما المهر فان دخل الزوج بها منع عنها ما جرت العادة بتعجيله والقول فى قدره للورثة وفيما زاد عليه القول للمرأة شرنبلالية عن العمادية ملخصا أى لو ادعى الورثة قدر ما جرت العادة بتعجيله فالقول لهم ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة فى نفى الزيادة (قوله قيل هو مستدرك) عبر بقيل لامكان الفرق بأن مامر فى أصل الرجوع وهذا فى قدر الثمن لو كذبوه فيه أفاده ط وفى أدب الاوصياء عن الخلاصة لو نقد الثمن من ماله يصدق ان كان كفن المثل وفى الوجيز لا يصدق الا ببينة ولو نقده (٣) من التركة (قوله الى أهل البصيرة) أى العقل والذى فى الخانية وغيرها الى أهل البصر وهو المناسب هنا أى أهل النظر والمعرفة فى قيمة ذلك الشئ (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله وأما اذا أخبرا بأن قيمته أكثر مما أخذه المشترى فهو باطل قال فى أدب الاوصياء عن الجواهر باع الوصى ضيعة للدين فتبين أن قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثانى اه وقدم الشارح أن البيع فاسد وهو أحد القولين وهذا حيث كان بغبن فاحش كمامر (قوله لا يلتفت القاضى الى من يزيد) لان الزيادة قد تكون للحاجة لا لأن القيمة أزيد مما باع به الوصى حتى لا يجوز البيع ان كان النقص فاحشا أدب الاوصياء (قوله لا ينتقض بيع الوصى لذلك) أى لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال أن ما باعه به هو قيمته فلذا قال بل يرجع الخ فافهم قال ط ولو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أوكان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لكان أخصر اه (تتمة) قال فى أدب الاوصياء باع الاب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيما عن الصبى فيدعيه على المشترى وهذا اذا أقر الاب بقبض ثمن المثل أوأشهد عليه فى الصك أما اذا لم يقر به ولم يشهد عليه وقال بعته ولم أعرف الغبن أوقال كنت عرفته ولكن لم أعرف أن البيع لا يجوز معه فحينئذ له أن يدعى بعده الغبن ولو بلغ اليتيم فادعى كون بيع الاب أوالوصى بفاحش الغبن وأنكر المشترى ذلك يحكم الحال ان لم تكن المدة قدر

٢ (قوله بلا اذن مطلقا الخ) أى سواء كفن كفن المثل أوزاد عليه بخلاف مسئلة غيرها فانه يرجع الوارث بكفن المثل لا الزيادة كما فى الشارح اه

٣ (قوله ولو نقده الخ) لعل فى العبارة سقطا وهو جواب لو وأصل الكلام ولو نقده من التركة يصدق هذا هو الموافق للمعروف المنقول عن الائمة وأما كون لو وصلية ويكون المعنى والنقد من التركة كالنقد من ماله فليس بمعلوم فلا يناسب حمل كلام الوجيز عليه هذا ما ظهر لى فليحرر اه

ما يتبدل فيه السعر والاصدق المشتري ولو برهن كل منهما فبينة مثبت الزيادة أولى اهـ (قوله يقبل قول الوصي الخ) قال في الاشباه يقبل قول الوصي فيما يدعي من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث الانفاق على رحمه وخراج أرضه وجعل عبده الآبق اهـ ملخصا ثم قال والحاصل انه يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الخ فالمناسب للشارح حذف قوله من الانفاق (تنبيه) * في الذخيرة ينبغي للوصي أن لا يضيق على الصغير في النفقة بل يوسع عليه بلا اسراف وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر الى ماله وينفق بحسب حاله وفي شرح الاصل لشيخ الاسلام كبر الصغار واتهموا الوصي وقالوا انك أنفقت علينا من الربح أو تبرع بها فلان يجب على الوصي اليمين على دعواه الا اذا ادعوا ما يكذبهم الظاهر فيه كأن يدعوا ما لا يكفي مثله لمثلهم في مثل المدة في الغالب وهذا اذا ادعى نفقة المثل أو أزيد بيسير والا فلا يصدق ويضمن ما لم يفسر دعواه بتفسير محتمل كقوله اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت ثانيا وثالثا فهلك فيصدق بيمينه لانه أمين اهـ ملخصا من أدب الاوصياء (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع في الاثنتي عشرة مسئلة والظاهر أن المراد بهذه المسئلة ما ذكره في الاشباه قبل سرده المسائل حيث قال وفي جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر دينا على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته الخ والا فلو أقر به الوارث وادعى الوصي أداءه من التركة صدق (قوله أو ادعى الخ) قدمنا عن أدب الاوصياء انه في الخانية اشترط الاشهاد ولم يشترطه في النوازل وانظر ما فائدة قوله بعد بيع التركة ولعله اتفاقي لانه قبله كذلك بالاولى (قوله أو أن اليتيم استهلك مالا آخر الخ) الذي في الاشباه مال آخر بالاضافة وصورتها قال له انك استهلكت مال فلان في صغرك فاديته من مالك فكذبه وقال لم أستهلك شيئا فالقول لليتيم والوصي ضامن الا أن يبرهن كما في أدب الاوصياء (قوله أو أدى خراج أرضه الخ) وكذا اذا ادعى الوصي أن أبا اليتيم مات من منذ عشر سنين وانه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبي الا من منذ سنتين وأجمعوا على أن الارض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصي مع يمينه يعني واتفقا على الوقت الذي مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الاذهان عن التاترخانية اهـ أبو السعود وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة أنها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة فلا بد له من البينة لان الحال في الاول شاهد له بخلاف الثاني وعليه فقول الشارح في وقت لا يصلح للزراعة ليس متعلقا بأدى بل هو متعلق بادعى مقدرا أي ادعى أداء خراج أرضه الخ والا نافى ما مر متنا من أنه يقبل قوله في أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل فتنبه (قوله أو جعل عبده الآبق) هذا على قول محمد أما على قول أبي يوسف فيقبل قوله بلا بيان وجزم بالاول في الولوالجية ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافا قال في الخلاصة وقيل انه على الخلاف اهـ وأجمعوا على أن الوصي لو استأجر رجلا ليرده أنه يكون مصدقا كما في الخانية وفي الاصل وغيره لو قال أديت من مال نفسي لأرجع عليك لم يصدق الا بالبينة أفاده في أدب الاوصياء أقول وظاهر هذا ترجيح قول محمد تأمل (قوله أو فداء عبده الجاني) في الكافي لو قال أديت ضمان غصبك أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة أبو السعود أقول ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية تأمل (قوله أو الانفاق على محرمه) في الخانية قال الوصي فرض القاضي لاخيك الاعمى هذا نفقة في مالك كل شهر كذا درهما فأديت اليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي اجماعا ويكون ضامنا للمال ما لم يقم البينة على فرض القاضي واعطاء المفروض للاخ اهـ وعلله في شرح المجمع بانه ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه اهـ فينبغي أن لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه وتمامه في الاشباه (قوله أو على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول للوصي وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء فالقول للوصي وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيري عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصي والا فلا أبو السعود (قوله أو الانفاق عليه) قدمنا الكلام في ذلك وقوله مما في ذمته ليس في الاشباه واحترز به وعما بعده عما لو أنفق من مال اليتيم فانه يصدق في نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الاصل وقوله حال غيبة ماله أي مال اليتيم ويعلم منه حال حضوره

* (فروع) * يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في اثنتي عشرة مسئلة على ما في الاشباه ادعى قضاء دين الميت او ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها أو ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه او اذن له بتجارة فركبه دون فقضاها عنه أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة أو جعل عبده الآبق أو فداء عبده الجاني أو الانفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا أو الانفاق عليه مما في ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع أو انه زوج اليتيم امرأة ودفع

فى الاولى وفى أدب الاوصياء ويقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق على اليتيم وعلى أمواله من العبيد والضياع والدواب ونحو ذلك اذا ادعى ماينفق على مثلهم فى تلك المدة لانه قائم مقام الموصى أو القاضى اهـ (قوله وهى ميتة) يفهم منه أنها لو كانت حية أو ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج أنه يرجع تأمل (قوله الثانية عشرة الخ) فى شرح الطحاوى تصرف الوصى أو الاب فى مال اليتيم فربح فقال كنت مضاربا لا يكون له من الربح شئ الا أن يشهد عند التصرف أنه يتصرف فيه بالمضاربة وهذا فى القضاء أما فى الديانة يحل له أخذ ما شرط من الربح وان لم يشهد عليه أدب الاوصياء وقدمنا أنه ليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة (قوله فانه يصدق فيه) أى بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموى وبيرى عن صلح الولوالجية ط (قوله مبسوطة فى الاشباه) أى فى كتاب القضاء وقد ذكر الشارح منها ثلاثة قال فى الاشباه وفيما اذا كان للميت ولد صغير وفيما اذا اشترى من مورثه شيأ وأراد رده بعيب بعد موته وفيما اذا كان أبو الصغير مسرفا مبذرا فينصبه للحفظ وذكر فى قسمة الولوالجية موضعا آخر ينصبه فيه فليراجع اهـ والذى فى الولوالجية هو ما لو ترك ضيعة بين صغير وغائبين وحاضر بن باع أحدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضى وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله منها اذا كان له دين أو عليه) أى ليكون خصما فى الاثبات والدفع والقبض (قوله ليرده عليه) أفاد أن المراد أن ينصبه وصيا فى خصوص الرد لا مطلقا لان الولاية فى غيره للاب وسيأتى أن وصى القاضى يقبل التخصيص (قوله غيبة منقطعة) بان كان فى بلد لا تصل اليه القوافل كما قدمناه * (تتمة) * زاد الحموى وغيره مسائل أيضا منها لو ادعى شخص دينا والورثة كبار غيب فى بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتى ولا تذهب القافلة اليه ومنها لو قال الوارث لا أقضى الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضى من يبيع التركة ومنها لو استحق المبيع فاراد المشترى أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له ينصب عنه وصى ليرجع المشترى عليه ومنها لو ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا فينصب القاضى وصيا ليرجع عليه المشترى ويرجع هو على بائع الميت ومنها لو كان المدعى عليه مع كونه أخرس اصم وأعمى ولا ولى له ومنها لو شرى الوكيل فمات فلموكله الرد بعيب وقيل لوارثه أو وصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية أبى الليث وفى رواية ينصب القاضى وصيا للرد ومنها لو مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى أو وصيه فلو لم يكن نصب القاضى وصيا ومنها لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاختفى المقرض فالقاضى ينصب فيما يطالب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب فى الغد ينصب القاضى وكيلا عنه ويسلم اليه المديون ومنها لو غاب الوصى فادعى رجل على الميت دينا ينصب القاضى خصما عن الميت اهـ ملخصا والمراد بالغيبة المنقطعة أقول وزاد ما مر أول باب الوصى من أنه لو أوصى الى صبى أو عبد غيره أو كافر أو فاسق بدلهم القاضى بغيرهم وما لو أوصى الى اثنين فمات أحدهما ولم يوص الى غيره فيضم القاضى اليه غيره وما لو عجز الوصى عن الوصاية ومنها ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب ومنها ما لو صدق الوصى مدعى الدين لا يصح بل ينصب غيره ليصل المدعى الى حقه كما قدمناه عن الولوالجية ومنها اذا أسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا ام ينصب عنه القاضى وصيا يقضى عليه بالفرقة كما تقدم فى نكاح الكافر ومنها نصب الوصى عن المفقود ومنها اذا ادعى الوصى دينا على الميت ينصب القاضى وصيا للميت فى مقدار الدين الذى يدعيه ولا يخرج الاول عن الوصاية وعليه الفتوى كما فى الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين والتتبع ينفى الحصر (قوله الا فى ثمان) يزاد عليها تاسعة نذكرها قريبا وعاشرة هى أن وصى القاضى لو عين له أجر المثل جاز بخلاف وصى الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية وقدمنا الكلام عليه (قوله ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه) أى من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقا بخلاف وصى الاب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر فى المتن فلو اشترى هذا الوصى من القاضى أو باع جاز حموى عن البزازية (قوله ولا أن يبيع الخ) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر أن الشراء مثله ط (قوله ولا أن يقبض الخ) أى لو نصبه القاضى وصيا ليخاصم عن الصغير من كان فى يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض الا باذن

مهرها من ماله وهى ميتة * الثانية عشرة اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضاربا والاصل ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه ومالا فلا ينصب القاضى وصيا فى سبعة مواضع مبسوطة فى الاشباه منها اذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته * وزاد فى الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من طفله شيأ فوجده معيبا ينصب القاضى وصيا ليرده عليه واذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب والا فلا وعزاهما لجمع الفتاوى ووصى القاضى كوصى الميت الا فى ثمان ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له ولا أن يقبض الا باذن مبتدا

مبتدأ من القاضي بعد الايصاء ان لم يكن اذن اه به وقت اذنه بالخصومة لانه كالوكيل والفتوى على قول زفران الوكيل بالخصومة لا يملك القبض بخلاف وصي الميت فانه يملكه بلا اذن لان الاب جعله خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا ببقاء خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا اذا كان باقيا حكما كما قاله الخصاف وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي قال البيري وافاد ان القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها بخلاف وصي القاضي وتمامه فيه اه ملخصا من حاشية أبي السعود وماذكره البيري يزاد على الثمان مسائل المذكورة (قوله ولا أن يؤجر الصغير لعمل مّا) أي لأي عمل كان وهذا اعزاه في الاشباه الى القنية أقول يشكل عليه ماقدمناه أنه يملك ايجاره من لا وصاية له أصلا وهو رحمه المحرم الذي هو في حجره تأمل وينبغي أن يستثني تسليمه في حرفة وفي أدب الاوصياء للوصي أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن واذا لم يكن أبوه حائكا أو حجاما لم يكن لمن يعوله أن يسلمه الى الحائك أو الحجام لانه يعير بذلك وتمامه فيه (قوله ولا أن يجعل وصيا عند عدمه) أي موته قال في الاشباه وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في التتمة اه ثم نقل عن الخانية مانصه الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي اه ومثله في القنية عن صاحب المحيط ويأتي التوفيق (قوله ولو خصصه القاضي تخصص) لان نصب القاضي اياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصي الاب لا يقبله بل يكون وصيا في جميع الاشياء لقيامه مقامه بيري عن البزازية قلت أولان وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص بخلاف وصي الاب وفي حيل التاترخانية جعل رجلا وصيا فيماله بالكوفة وآخر فيماله بالشام وآخر فيماله بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم وعلى قول أبي يوسف كل وصي فيما أوصى اليه وقول محمد مضطرب والحيلة أن يقول فيمالي بالكوفة خاصة دون ماسواها ونظر فيها الامام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر اذا ورد على الاذن العام فانه لو أذن لعبده في التجارة اذنا عاما ثم حجر عليه في البعض لا يصح وبأنهم ترددوا فيما اذا جعله وصيا فيماله على الناس ولم يجعله قيما للناس عليه وأكثرهم على أنه لا يصح ففي هذه الحيلة نوع شبهة اه ملخصا ويؤيد نظر الحلواني ما في الخانية قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصي في الانواع كأنه أوصى اليهما اه ويؤيده أيضا اطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص ومفاده أنه لا يتخصص وان تعدد لكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل اذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب فان شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به الى الآخر فكما شرط عند الكل والا فعلى الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة اه ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني فتأمل أقول ومما يجب التنبه له أنه اذا أوصى الى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار وصيا عاما على أولاده وتركته وان أوصى في ذلك الى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف احدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون وهي واقعة الفتوى وقد نص عليها في الخانية فقال ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شئ عنده وقالا كل واحد وصي على ماسمي لا يدخل الآخر معه اه (قوله ولو نهاه الخ) هذه راجعة الى قبول التخصيص وعدمه أشباه (قوله وله عزله الخ) هذه المسئلة الثامنة وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما اذا رأى القاضي المصلحة فراجعه (قوله وصي وصي القاضي الخ) أي اذا أوصى وصي القاضي عند موته الى آخر صح وصار الثاني كالاول لو وصاية الاول عامة (قوله وبه يحصل التوفيق) بان يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عدمه على ما اذا كانت الوصاية خاصة وكذا يحمل ماقدمناه عن الخانية والقنية على ما اذا كانت عامة فلا تنافي عباراتهم فافهم (قوله بان أجر الخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى وصوّره الزيلعي في كتاب الغصب بان أعار من أجنبي وقال في الاشباه والمنصوص عليه أنه اذا أجر بأقل من أجر المثل فانه ينفذ من الجميع اه وأيضا اذا جازت الاعارة فالاجارة أولى ومثلها ما اذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده فان الذي يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر (قوله لانها تبطل بموته الخ)

من القاضي ولا أن يؤجر الصغير لعمل مّا ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ولو خصصه القاضي تخصص ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفي الفتاوى الصغرى تبرعه في مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بان أجر بأقل من أجر المثل لانها تبطل بموته

فلا اضرار على الورثة وفي حياته لا ملك لهم لكن في العمادية أنها من الثلث فلعله روايتان * باع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقد والا فسخ فان أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصي الامر للحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته قبل الوصاية ثم أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم (٤٧٨) * دفع لليتيم ماله بعد بلوغه وأشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيأ في يد الوصي انه من تركة أبي وبرهن تسمع * للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان

كذا ذكره في شرح الوهبانية والاشباه جوابا عن قول الطرسوسي ان هذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل أن المنافع تجري مجرى الاعيان وفي البيع يعتبر من الثلث اهـ (٣) أقول والذي يظهر لي أن الاولى الاقتصار على الجواب الثاني وهو أن في المسئلة روايتين لان المنفعة في الوصية بالسكنى والخدمة لا تعتبر من الثلث مع أنها باقية بعد الموت ففيما ابهام أن بطلان الاجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت تأمل (قوله فلا اضرار على الورثة) أي فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم (قوله وفي حياته لا ملك لهم) أي فما استوفاه المستأجر قبل الموت لا اضرار عليهم فيه أيضا وبه سقط ما أورد عليه أنه لو آجر ما أجرته مائة مثلا بار بعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة في مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة اهـ فافهم وفي شرح البيري عن مزارعة المحيط حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجري فيه الارث وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجري فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجري فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اهـ واعترض البيري هذا الحصر بانه في حيز المنع لان العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال اهـ وأقره أبو السعود أقول وهذا عجيب فان ذلك مؤيد للحصر لا مانع له فتدبر (قوله لكن في العمادية أنها من الثلث) ومثله في النتف كما قدمناه في باب العتق في المرض عن القهستاني وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالاول (قوله أو ضيعته) عطف خاص على عام (قوله يؤجل) أي يؤجله الحاكم كما في أدب الاوصياء وانظر هل يطالب بكفيل اذا خشي الهرب أو يفسخ حالا اذا لم ينقد الثمن حرره نقلا (قوله وقد قبض) الظاهر أنه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد ط (قوله فيقول) أي الحاكم بعد ان حلفه فحلف قال نجم الدين الخاصي ويجوز مثل هذا الفسخ وان كان تعليقا بالمخاطرة وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة بعد انكار المشتري البيع يكون فسخا في حكم الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة أما اذا فسخه الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع الى ملك الميت لكمال ولاية القاضي وشمولها ومثله في الخانية أدب الاوصياء * (تنبيه) * لو استباع مال اليتيم الاملأ بالالف والأفلس بالالف والخمسمائة يبيعه الوصي من الاملا ولا يلتفت الى زيادة الافلس حذرا من التلف كما في الخانية وغيرها أدب الاوصياء (قوله لم يجز الا عند الحاكم) ذكر ذلك في البزازية في منصوب القاضي كما قدمناه عنها في أول باب الوصي وأما وصي الميت فقد مر في المتن انه لا يصح رده بعد قبوله بغيبة الميت لئلا يصير مغرورا من جهته وفي البزازية عن الايضاح أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم فينظر في حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصي في ابقائه وان عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر في ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اهـ وفي الاشباه والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيآن الخ وقدمنا ذلك فراجعه (قوله تسمع) قال في الخانية بعده وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه اهـ قال في الشرنبلالية لعدم ما يمنع منها اذ ليس فيه ابراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس ما نعا من دعواه وقد اشتبه على صاحب الاشباه فظن أنه من قبيل البراءة العامة وأنه مستثنى من منعها الدعوى اهـ ملخصا أقول هذا لا يظهر على ما في أدب الاوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصي لا قليل ولا كثير الا استوفاه الخ فهو اقرار لمعين والاقرار حجة على المقر تأمل وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل الصلح وقال الشارح هناك ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على أن الابراء عن الاعيان باطل اهـ وتمام الكلام هناك (قوله للوصي الاكل الخ)

٣ (قوله أقول الخ) بحث فيه شيخنا بأن الغرض للطرسوسي طلب وجه للرواية القائلة بخروج المنافع من الكل وحينئذ لا ينفعه الجواب الثاني وقوله لان المنفعة الخ رد هذا مولانا أيضا بان محط الجواب انما هو قولهم فلا اضرار والوصية بالسكنى لا ضرر فيها على الورثة وان اعتبرنا المنفعة من جميع المال لانه يشترط خروج الرقبة منه وتوضيحه ان من القواعد تبعية المنافع للاعيان فما بال السكنى لم تتبع الدار فانه لو أوصى بعين الدار اعتبروا خروجها من الثلث ولو أوصى بسكنى لم يعتبروا ذلك وكذا لو حابى في بيع الدار حال المرض اعتبروا خروج المحاباة من الثلث ولو حابى في الاجارة لا والجواب ان المالك اذا تصرف فيما هو ملكه كان حقه أن ينفذ تصرفه لما أنه لا حجر على الملاك في أملاكهم الا انهم وجدوا في بعض التصرفات اضرارا بالورثة فحجروا عليه فثبت الحجر عليه للضرورة قدمنا والثابت بها لا عموم له ولا يستتبع خصوصا ووصف هذا الاصل معلل بعلة وهي الضرر فيدار الحكم مع هذه العلة فاذا وجدت تلك في الفرع لزمت تبعيته لاصله والا فلا وفي مسئلة الوصية بالسكنى لا اضرار بعد اعتبار خروج الرقبة من الثلث وفي مسئلة الاجارة لا اضرار حيث تبطل بالموت اهـ

قدمناعن الخانيـة أنه استحسان اذا كان محتاجا بقدر ماسعى قال فى أدب الاوصياء والقياس أن لا يأكل لعموم
قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما قال الفقيه ولعل قوله تعالى ومن كان فقيرا نسخ بهذه الآية
قلت فكأنه يميل الى اختيار الثانى وهو قول الامام قال فى القنيـة قال أبو ذر وهو الصحيح لانه شرع فى الوصاية
متبرعا فلا يوجب ضمانا اه قال الاسبيجابى فى شرحه الا اذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره (قوله له أن ينفق
الخ) كذا فى مختارات النوازل وفى الخلاصة وغيرها ان كان صالحا لذلك جاز وصار الوصى مأجورا والا فعليه أن
يتكلف فى تعليم قدر ما يقرأ فى صلاته اه فلم يقيده بالقراءة الواجبة تأمل وفى القنية ولا يضمن ما أنفق فى
المصاهرات بين اليتيم واليتيمة وغيرهما فى خلع الخاطب أو الخطبة وفى الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة وفى
الاعياد وان كان له منه بد وفى اتخاذ ضيافة لختنه للاقارب والجيران ما لم يسرف فيه وكذا المؤدبه ومن عنده من
الصبيان وكذا العيدين وقال بعضهم يضمن فى ضيافة المؤدب والعيدين اه ملخصا وفى المغرب وعن أبى زيد
الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل اه (قوله جعل للوصى مشرفا
الخ) قدمنا الكلام عليه (قوله للاب اعارة طفله الخ) فى شرح الطحاوى للاسبيجابى للوصى والاب اعارة مال
اليتيم قال عماد الدين فى فصوله وهذا مما يحفظ جدا وفى التجنيس عن النوازل ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع
التجارة فى ماله وفى الذخيرة له اعارة طفله أما اعارة ماله فكذلك عند البعض استحسانا لا عند العامة وهو القياس
وفى فوائد صاحب المحيط له اعارة الولد اذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اه أدب الاوصياء
(قوله يملك الاب لا الجد الخ) أقول عبارة المجتبى مات عن أولاد صغار وأب ولا وصى له يملك الاب ما يملك وصيه
فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ هكذا رأيت فى نسختى فتأمل وأشار
بقوله وليس للجد ذلك الى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من أن وصى الميت يملك بيع التركة لقضاء دين
الميت بخلاف الجد ولو قال الشارح يملك الاب ما لا يملكه الوصى لكان كلاما ظاهر المعنى ويكون ما بعده من
المسائل تفريعا عليه فانها مما خالف الاب فيها الوصى وقد ذكر من ذلك فى آخر فرائض الاشباه احدى عشرة
مسئلة وزاد عليها فى حاشية الحموى وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك والمراد بالاب فى هذه المسائل أبو
الصغير لا أبو الميت (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير الا اذا كان للصغير
فيه نفع ظاهر عند الامام وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة والاصل فى ذلك البيع لما فى القسمة من معنى المبادلة
والافراز فكل من يملك من الاوصياء بيع شئ من التركة يملك قسمته ومن لا فلا والوصى لا يملك بيع مال أحد
الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لانه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع
من الآخر فلا يملكان القسمة بخلاف الاب فله أن يقاسم مال أولاده والحيلة للوصى أن يبيع حصة أحد
الصغيرين فيقاسم مع المشترى ثم يشترى منه ما باعه بالثمن ولو فى الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وأفرز ما للصغار
جملة بلا تمييز جاز لان القسمة ما جرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار وكذا لو قاسم الوصى مع الموصى له
بالثلث وأمسك الثلثين للصغار وتمام ذلك فى فصل القسمة من أدب الاوصياء ولكن قوله وكذا أحد الوصيين
الخ قال ط فيه أن تصرف الوصى بالبيع والشراء للاجنبى يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبى
من الآخر اه وقدمنا نحوه (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) تقدمت هذه المسئلة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا
يتجر فى ماله ثم ان بيع الجد انما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا الدين الذى على الميت أو لتنفيذ وصاياه
كما تقدم فلا تغفل (قوله اذا لم يكن فاسد الرأى) الظاهر أنهم لم يفصلوا هذا التفصيل فى الوصى لان الميت
أو القاضى لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم ط أقول قد صرحوا بان الوصى حكمه
حكم الاب المفسد وحينئذ فلا حاجة الى التفصيل فيه فافهم (قوله لم يجز) أى الا اذا باعه بضعف القيمة كما
قدمناه (قوله وفى المنقول روايتان) قدمنا أن الفتوى على عدم الجواز (قوله ولو اشترى لطفله الخ) قدمنا
أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى (قوله بوجوبهما) أى الثوب والطعام والمراد النفقة والكسوة والاولى
افراد الضمير للعطف بأو (قوله ومثله) أى فى أنه يرجع بقيمة الدار أو العبد ان أشهد والاولى حذف الباء

فقيرا فليأكل بالمعروف
له أن ينفق فى تعليم
القرآن والادب ان
تأهل ذلك والا فلينفق
عليه بقدر ما يتعلم
القراءة الواجبة فى
الصلاة مجتبى وفيه
جعل للوصى مشرفا لم
يتصرف بدونه وقيل
للمشرف أن يتصرف
وفيه للاب اعارة طفله
اتفاقا لا ماله على الاكثر
وفيه يملك الاب لا الجد
عند عدم الوصى ما يملكه
الوصى * يملك الاب
لا الجد قسمة مال مشترك
بينه وبين الصغير بخلاف
الوصى * يملك الاب
والجد بيع مال أحد
طفليه للآخر بخلاف
الوصى ولو باع الاب
أو الجد مال الصغير من
الاجنبى بمثل قيمته
جاز اذا لم يكن فاسد الرأى
ولو فاسده فان باع
عقاره لم يجز وفى
المنقول روايتان ولو
اشترى لطفله ثوبا أو
طعاما وأشهد أنه
يرجع به عليه يرجع لو
له مال والا لا لوجوبهما
عليه حينئذ ومثله لو
اشترى له دارا أو عبدا
يرجع سواء كان له مال
أولا وان لم يشهد

(قوله لا يرجع) لعدم وجوبه (قوله وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى والله تعالى أعلم

(كتاب الخنثى)

هو فعلى من الخنث أي بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر يقال خنثت الشيء فتخنث أي عطفته فانعطف ومنه سمي المخنث وجمع الخنثى الخناثى بالفتح كحبلى وحبالى اهـ شرح السراجية للسيد واعلم أن الله تعالى خلق بني آدم ذكورا وإناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على أنه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف وبينهما مضادة اهـ كفاية (قوله وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة وإلا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة مغرب (قوله أو من عرى الخ) بكسر الراء يعني خلافا قال الاتقاني وهذا أبلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد به اهـ أقول وقوله ذو فرج وذكر تفسير الخنثى لغة وأما هذا فقد صرح الزيلعي وغيره بأنه ملحق بالخنثى ويدل عليه قول محمد هو عندنا والخنثى المشكل في أمره سواء فقد سوّى بينهما في الحكم لا في الدلالة وكونه أبلغ في الاشتباه لا يدل على تسميته خنثى لغة ولذا قال القهستاني وإن لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا ندري اسمه كما في الاختيار وقال محمد إنه في حكم الخنثى اهـ فافهم (قوله فإن بال الخ) أي إذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال لأن منفعة الآلة عند انفصال الولد من الأم خروج البول فهو المنفعة الأصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعده وهذا حكم جاهلي وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم وتمامه في المطولات (قوله فالحكم للأسبق) لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي ولأنه كما خرج البول حكم بموجبه لأنه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى زيلعي (قوله وإن استويا) بأن خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لأنه لم يتعين أحد الأمرين فجاء على الأصل وهو التذكير أولا لأنه لما احتمل الذكورة والأنوثة غلب التذكير أفاده الاتقاني (قوله ولا تعتبر الكثرة) لأنها ليست بدليل على القوة لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لأنه هو العضو الأصلي ولأن نفس الخروج دليل بنفسه فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواقي زيلعي (قوله كما يحتلم الرجل) بأن خرج منيه من الذكر ط (قوله أو لبن) أي في ثديه كلبن النساء وإلا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن وفي الجوهرة فإن قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة إلى ذكر اللبن قيل لأن اللبن قد ينزل ولا ثدي أو يظهر له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل فإذا نزل اللبن وقع التمييز اهـ ط عن الحموي (قوله أو حبل) بأن أخذ المني بقطنة وأدخله فرجه فحبل ط عن سري الدين (قوله أو أمكن وطؤه) بأن اطلع عليه النساء فذكرن ذلك أفاده ط وعبارة غيره أو جومع كما يجامع النساء (قوله أو تعارضت العلامات) كما إذا نهد ثديه ونبتت لحيته معا أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة أو بال بفرجها وأمنى بفرجه قهستاني (قوله وعن الحسن) أي البصري قال في المعراج وحكي عن علي والحسن أنهما قالا تعد أضلاعه فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل وقال جابر بن زيد يوقف إلى حائط فإن بال عليه فهو رجل وإن تسلسل على فخذيه فهو امرأة وليس كلا القولين بصحيح اهـ (قوله يزيد) صوابه ينقص كما علمت وارجع إلى حاشية الحموي على الأشباه (قوله وحينئذ) أي حين إذ أشكل (قوله قلت الخ) أقول وبالله التوفيق إن الأخذ في أمره بالأحوط ليس على سبيل الوجوب دائما بل قد يكون مستحبا في كثير من المسائل منها ما ذكره الشارح لأن إشكاله أورث شبهة وهي لا ترفع الثابت بيقين لأن عدم الجنابة وعدم التحريم كانا ثابتين يقينا فلا يرتفعان بشبهة أنوثته فيستحب الاحتياط بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتي إذ ليس فيه رفع الثابت يقينا فلذا وجب الاحتياط فيه ويدل على ما قلنا ما في غاية البيان عن شرح الكافي للسرخسي إذا وقف في صف النساء فأحب إلي أن يعيد الصلاة كذا قال محمد في الأصل وذلك لأن المسقط وهو الأداء معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم وللتوهم أحب إعادة الصلاة وإن قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اهـ ملخصا ثم لا يخفى عليك أن الكلام في الخنثى الذي تعارضت فيه العلامات فلا يرد أن إمكان الإيلاج فيه أو ظهور لبن له علامة أنوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم لأن ذلك علامة الأنوثة عند الانفراد وعدم التعارض

لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى

(كتاب الخنثى)

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عرى عن الاثنين جميعا فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى وإن بال منهما فالحكم للأسبق وإن استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما هذا (قبل البلوغ (فإن بلغ وخرجت لحيته أو وصل إلى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة وإن لم تظهر له علامة أصلا أو تعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح وعن الحسن أنه تعد أضلاعه فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعي وحينئذ (فيؤخذ في أمره بما هو الأحوط) في كل الأحكام قلت لكن قدمنا أنه لا يجب الغسل بالإيلاج فيه وأنه لا يتعلق التحريم

بلمبنه فتنبه (فيقف بين صف الرجال والنساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له أمة تختنه من ماله) لتكون أمته أو مثله (ويكره أن يختنه رجل أو امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عند ناسنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) أو يزوج امرأة ختانة تختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يطلقها وتعتدان خلا بها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلى ولا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال أنه امرأة (وان قال أنا رجل أو امرأة لا عبرة به) فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره لكن فى الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقيل يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف مانقله القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا أن يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه مراهقا (غسل ميت ذكرا أو أنثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة

وليس الكلام فيه فافهم (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) اذ لو وقف مع الرجال احتمل أنه أنثى أو مع النساء احتمل أنه رجل وقدمنا حكمه (قوله واذا بلغ حد الشهوة) أى اذا كان مراهقا والا فللرجل أن يختنه قهستانى عن الكرمانى أقول تقدم فى شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير جدا ثم مادام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ اه تأمل (قوله لتكون أمته) فيجوز نظرها اليه ان كان ذكرا وقوله أو مثله أى ان كان أنثى فيكون نظر الجنس الى الجنس وهو جائز حالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة أو لقرحة فى الفرج ونحو ذلك (قوله احتياطا) اذ فى كل احتمال نظر الجنس الى خلاف الجنس وهو أغلظ فلا يجوز الا لضرورة (قوله فمن بيت المال) هذا اذا كان أبوه معسرا والا فمن ماله قهستانى عن الذخيرة (قوله ثم تباع) أى ويرد ثمنها الى بيت المال (قوله أو يزوج الخ) هذا قول الحلوانى قال فى الكفاية وذكر شيخ الاسلام أنه لا يفيد لان النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج أقول وقد يجاب بان كونه موقوفا انما هو من حيث الظاهر والا فالنكاح فى نفس الامر اما صحيح ان كان ذكرا فيحل النظر واما باطل ان كان أنثى فيكون فيه نظر الجنس الى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على ما فى نفس الامر تدبر (قوله ثم يطلقها) أى اذا كان بالغا (قوله ويكره له لبس الحرير والحلى) لانه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره حذرا عن الوقوع فى الحرام عناية (قوله ثبتت حرمة المصاهرة) أى فلا يحل للمقبل بشهوة ان يتزوج أمه قال السائحانى وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج أباه حتى يتضح الحال بظهوره مثل المقبل اه قلت وكان وجهه أن الاصل فى الفروج التحريم واحتمال أنه مثل المقبل لا يرفع هذا الاصل الثابت فلا ينافى ما حررناه سابقا تأمل (قوله ولا يسافر بغير محرم) أى من الرجال ويكره مع امرأة ولو محرما لجواز كونه أنثى فيكون سفر امرأتين بلا محرم لهما وذلك حرام اتقانى (قوله بعد تقرر اشكاله) أى تقرره عند نابعلمنا به كالو رأينا له ثديين ولحية قلت وبه يحصل التوفيق أى فلا خلاف فى المسئلة والظاهر أن الذى أوهم المصنف أنهما قولان كلام الزيلعى حيث قال وان قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله ان كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وفى النهاية عن الذخيرة ان قال الخنثى المشكل أنا ذكر أو أنثى فالقول له لانه أمين فى حق نفسه والقول للامين مالم يعرف خلاف ما قال والاول ذكره فى الهداية اه كلام الزيلعى ملخصا أقول ولا منافاة بينهما لان مراد الذخيرة بالخنثى المشكل الذى لم يظهر لنا اشكاله بدليل قوله مالم يعرف خلاف ما قال ويدل عليه أيضا آخر عبارة الذخيرة المذكورة فى النهاية ونصه ولما لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال فصدق فيما قال ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال وعرف أنه مجازف فى مقالته لانه لا يعرف من نفسه اذا كان مشكلا الا ما نعرفه نحن اه وهذا أسقطه الزيلعى فأوهم أن ما فى الذخيرة خلاف ما فى الهداية وتبعه المصنف فجعلهما قولين مع أنه فى الكفاية شرح كلام الهداية بكلام الذخيرة (قوله الا أن يحمل على هذا) أى على أنه أراد قبل تقرر اشكاله ويؤيده أن السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيد بالامور الباطنة التى لا تقرر لنا اشكاله فانه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الامور باطنا لا يعلمه غيره ثم قال واذا أخبر الخنثى بحيض أو منى أو ميل الى الرجال أو النساء يقبل قوله ولا يقبل رجوعه بعد ذلك الا أن يظهر كذبه يقينا مثل أن يخبر بانه رجل ثم يلد فانه يترك العمل بقوله السابق اه (قوله وييمم) اى بخرقة ان يممه أجنبى وبغيرها ان يممه ذو رحم محرم منه ويعرض الاجنبى وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد عناية وكذا لو كانت له أمة فان ملكه وان بقى بعد موته الا أن الامة لا تغسل سيدها بخلاف الزوجة وبه اندفع ما أورده ابن الكمال من بقاء ملكه كما حرره فى الدر المنتقى (قوله ولا يحضر) أى لا يغسل رجلا ولا امرأة نهاية ومعراج والتقييد بالمراهق لكونه بعد البلوغ لا يبقى مشكلا غالبا (قوله ذكرا أو أنثى) أى ذكرا كان الميت أو أنثى وفى بعض النسخ ذكر بالجر (قوله وندب تسجية قبره) أى تغطيته لانه ان كان أنثى أقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية زيلعى ولعله أراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة منح (قوله ثم هو) أى الخنثى

اذاصلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه فى أحكامه من الاشباه بل عندى تأليف مجلد منيف (وله) فى الميراث (أقل النصيبين) يعنى أسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين (فلومات أبوه وترك) معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبى يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثنى عشر وعند أبى حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وأم وشقيقة هى خنثى مشكل فله السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما (٤٨٣) على أحد التقديرين فلا شئ له كزوج وأم وولديها وشقيق خنثى فلا شئ له لانه عصبة ولو قدر أنثى كان له الصف وعالت الى تسعة ولومات عن عمه وولد اخيه خنثى قدر أنثى وكان المال للعم والله تعالى أعلم

* (مسائل شتى) *

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك مالا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد ألحقت غالبها محالها ولله الحمد (عرق مدمن الخمر نجس) هذه مقدمة صغرى فى تسليمها كلام قد وعدتك به فى أوائل نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهى مسلمة عندنا (فينتج) ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما فى الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن

فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع رجل فى قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ولو مع امرأة قدم عليها لاحتمال انه رجل و يكفن فى خمسة أثواب كالمرأة وتمامه فى المنح (قوله فى أحكامه) أى فى بحث أحكام الخنثى وذكرها فى المنح أيضا (قوله يعنى أسوأ الحالين) انما حول العبارة ليشمل كونه محروما على تقدير اهـ ح قال فى المنح اعلم أن عند أبى حنيفة أقل النصيبين أن ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان أنثى فأيهما أقل يعطاه وان كان محروما على أحد التقديرين فلا شئ له (قوله وقالا نصف النصيبين) أى نصف مجموع حظ الذكر والانثى ثم اعلم أن هذا قول الشعبى ولما كان من أشياخ أبى حنيفة وله فى هذا الباب قول مبهم اختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريجه فليس هو قولا لهما لان الذى فى السراجية ان قول أبى حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وذكر فى النهاية والكفاية ان الذى فى عامة الروايات أن محمدا مع الامام وكذا أبو يوسف فى قوله الاول ثم رجع الى ما فسر به كلام الشعبى (قوله وعند أبى يوسف الخ) قال الزيلعى واختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريج قول الشعبى فقال أبو يوسف الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا فكذلك والا فنصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن أى الواضح كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فيضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد بينهما على اثنى عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الاجتماع فلو كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفين ولو أنثى كان أثلاثا فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الأنوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة للخنثى على أنه أنثى سهمان وعلى أنه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاثة كسر فتضرب الستة فى اثنين تبلغ اثنى عشر فللخنثى ستة على انه ذكر وأربعة على انه أنثى فله نصفهما خمسة اهـ ملخصا وتمامه فيه وأشار فى الهداية الى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى وما ذهب اليه محمد أقل مما ذهب اليه أبو يوسف بسهم من أربعة وثمانين سهما ٣ وطريق معرفته أن تضرب السبعة فى اثنى عشر تبلغ أربعة وثمانين وحصة الخنثى من السبعة ثلاثة فاضربها فى اثنى عشر تكون ستة وثلاثين وحصته من الاثنى عشر خمسة فاضربها فى السبعة تكون خمسة وثلاثين فظهر أن التفاوت بسهم من أربعة وثمانين كما فى العناية وغيرها (قوله وولديها) أى أخوين لام (قوله ولومات عن عمه الخ) أى لومات رجل عن عمه وعن ابن أخيه حال كون ابن الاخ خنثى فالضمير فى عمه للرجل الميت وهذا مثال لحرمانه على تقدير الانوثة وما قبله على تقدير الذكورة (قوله وكان المال للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم ط والله تعالى أعلم

* (مسائل شتى) *

(قوله جمع شتيت الخ) فهو فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضى ولذا جمع على فعلى قهستانى (قوله مالا يذكر) الاولى مالم كما عبر غيره (قوله فينتج) أى من الشكل الاول بعد تسليم الصغرى

٣ (قوله وطريق معرفته الخ) وتسمى هذه طريقة التجنيس وهكذا كل عددين نسب اليهما أقل منهما وأردت معرفة أى المنسوبين (قوله أقل فاضرب أحد العددين المنسوب اليهما فى الآخر ثم يضرب كل واحد من الاقلين فيما ينسب اليه الاقل الآخر وانظر فيما تحصل من ضرب كل من الاقلين فى منسوب الآخر ففى مسئلتنا لم يدر هل الثلاثة من سبعة كما هو قول أبى يوسف أكثر أو خمسة من اثنى عشر أكثر كما هو قول محمد فاذا أردت معرفة أكثرهما فاضرب السبعة التى نسبت اليها الثلاثة فى الاثنى عشر التى نسبت اليها الخمسة تبلغ أربعة وثمانين ثم اضرب المنسوب الى السبعة وذلك ثلاثة فى المنسوب اليه الخمسة وذلك اثناعشر يكون الخارج ستة وثلاثين واضرب الخمسة فى السبعة تبلغ خمسة وثلاثين اهـ

الخمر نجس بل أولى ثم قال وما أسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر
قال المصنف ولظهوره عوّلنا عليه قلت قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى كيف يعوّل عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية
ولا دراية أما الاولى فظاهر اذ لم يروعن أحد ممن يعتمد عليه وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسئلة الجدى اذا غذى بلبن الخنزير فقد عللوا حل أكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له أثر فكذلك نقول فى عرق مدمن الخمر ويكفينا فى ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح (خبز وجد فى خلاله خرء فأرة فان كان) الخرء (صلبا رمى به وأكل الخبز ولا يفسد) خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة (لا اذا ظهر طعمه أو لونه) فى الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه حينئذ خانية (فى السنن الزواتب لا يصلى ولا يستفتح) تقدم فى باب الوتر (الدعوة المستجابة فى الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا أشباه وقدمناه فى الجمعة عن التاترخانية (الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل فى صلاته
بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه فى صفة الصلاة (لف ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا
النسخ وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر

(قوله بل أولى) لان تأثير المائع فى التصرف فوق تأثير غيره منح فاذا كان عرق الجلالة التى غذيت بالنجاسة الجامدة نجسا فعرق مدمن الخمر المائع أولى (قوله وما أسمج) من السماجة وهى القبح كما فى القاموس (قوله قال ابن العز) بمهملة فمعجمة وهو من شراح الهداية (قوله فحينئذ) أى فحين اذ كان عرقه نجسا ينقض لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء ط (قوله وهو مع غرابته) أى تفرد ابن العز باستنباطه (قوله لا يشهد له رواية) أى دليل منقول ولا دراية أى دليل معقول (قوله ويشهد لبطلانها الخ) حاصله استدلال بالقياس على مسئلة الجدى بجامع الاستهلاك ولذا فرع عليه بقوله فكذلك نقول الخ ولا يخفى أن القياس دليل معقول فافهم (قوله بصيرورته مستهلكا) يعنى بخلاف الجلالة فان ما تتناوله لكونه جامدا لا يصير مستهلكا بل يحمل لحمها الى نتن وفساد تأمل اهـ ح (قوله ويكفينا فى ضعفه غرابته الخ) قال الرملى أيضا فى حاشية المنح وتقدم فى كتاب الاشربة عن المحقق ابن وهبان أنه لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره ولم ينقل عن أحد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين أن عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى ما بحثه ابن العز وقد يفرق بان مدمن الخمر يخاط والجلالة لا تخلط حتى لو كانت تخاط لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا فى تفسيرها وغاية ما فيه أنه يقع الشك فى تولد العرق منه أو من غيره ولا نقض بالشك على أنا ما أثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين الا بعد علاج قوى ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية فكيف يثبت النقض بشئ موهوم وأيضا نفس عرق الجلالة فى نجاسته منازعة اذ صرحوا قاطبة بكراهة لحمها اذا تغير وأنتن وانما يستعملون الكراهة لريب فى الحرمة والحرمة فرع النجاسة والنقض بها انما يكون عما لا ريب فيه ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من أكل أو شرب نجاسة ما فى زمن مداومته ولم يقل به أحد اهـ ملخصا أقول ويلزم عليه أيضا النقض بدموعه وريقه لأنهما كالعرق وأن يكون حكمه حكم المعذور لخروج ريقه دائما وهذا لم يقل به أحد أيضا وقدم الشارح فى كتاب الطهارة أن سؤر الابل والبقر الجلالة مكروه تنزيها وفى الخانية أن عرق الجلالة طاهر (قوله وخروجه عن الجادة) هى معظم الطريق كما فى القاموس والمراد طريق الفقه (قوله عن السرح) بمهملات قال فى جامع اللغة السرح المال وشجر عظام طوال والمراد بها مسائل الفقه اهـ ح فهو استعارة مصرحة (قوله فان كان الخرء صلبا) بضم الصاد المهملة أى يابسا زاد فى مختارات النوازل وان كان متفتتا ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضا اهـ (قوله ولا يفسد الخ) قال فى البحر وفى المحيط وخرء الفارة وبولها نجس لانه يستحيل الى نتن وفساد والاحتراز عنه يمكن فى الماء لا فى الطعام والثياب فصار معفوا فيهما وفى الخانية بول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس فى أظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه اهـ وفى القهستانى عن المحيط خرء الفأرة لا يفسد الدهن والحنطة المطحونة ما لم يتغير طعمها قال أبو الليث وبه نأخذ (قوله فى السنن الرواتب) وهى ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى القعدة الاولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح أفاده ط (قوله فى الجمعة) أى فى يومها فانها ورد فيها ساعة اجابة أى للدعاء بعينه ط (قوله وقت العصر) وقيل من حين يخطب الى أن يفرغ من الصلاة كما ثبت فى مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال النووى وهو الصحيح بل هو الصواب اهـ قال ط ويكفى الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالى وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهراء رضى الله عنها اهـ وعلى الاول فالظاهر أنها دائرة فى جميع وقت العصر وهو من حين بلوغ ظل الشئ مثله أو مثليه على الاختلاف فى القولين الى الغروب حموى (قوله على قوله عليكم) أى فى التسليمة الاولى (قوله بعده) أى بعد السلام قبل قوله عليكم منح والاولى أن يقول قبله ليرجع الضمير الى مذكور صريحا وهو عليكم (قوله لف ثوب نجس رطب) أى مبتل بماء ولم يظهر فى الثوب الطاهر أثر النجاسة بخلاف المبلول بنحو البول لان النداوة حينئذ عين النجاسة وبخلاف ما اذا ظهر فى الثوب الطاهر أثر النجاسة من لون

ومشى على أرض نجسة أونام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لايتنجس خانية (نوى الزكاة الا انه سماه قرضا جاز) في الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ في بيت المال) كالعلماء (ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف (أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو في رمضانين على الصحيح وقدمناه في الصوم (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضا (وان لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه) كذا في الكنز قال المصنف قال الزيلعي والاصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته في باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها ثم رأيت في البحر قبيل باب اللعان ما نصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه

أوطعم أو ريح فانه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح أول الكتاب (قوله لايتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شئ وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيأ زيلعي وظاهر التعليل أن الضمير في يسيل وعصر للنجس وبه صرح صاحب مواهب الرحمن ومشى عليه الشرنبلالي والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره أنه للطاهر وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلي وكثير من الكتب كالقهستاني وابن الكمال والبزازية والبحر والاول أحوط ووجهه أظهر والثاني أوسع وأسهل فتبصر ثم ان المسئلة مذكورة في عامة كتب المذهب في بعضها بلا ذكر خلاف وفي بعضها بلفظ الاصح (قوله كالونشر الخ) هذا موافق لما ذكره المرغيناني وقد جعله الزيلعي مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيخان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش (٣) فأصابه مني و يبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس وكذا اذا غسل رجله فمشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل وجه الارض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس اهـ (قوله على أرض نجسة) بان كانت مطينة بنحو الزبل أما لو أصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة باصابة الماء على المعتمد (قوله كالعلماء) أي والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم أخذه كفايتهم ابن الشحنة (قوله ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا في بعض النسخ وفي أغلبها بدون هو وعليه فوجه بالبناء للمفعول قال في البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو أعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اهـ منح (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد مجتبى ثم قال واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط فأما اذا كفر الاول فلا اجتماع فلا تداخل (قوله ولو في رمضانين الخ) لو وصلية وأشار الى أن التقييد برمضان واحد خلاف الصحيح وهو رواية عن محمد قال في المجتبى وأكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح أنه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل (قوله ولم يعين) أي انه عن يوم كذا (قوله ولو عن رمضانين الخ) قال الزيلعي وكذا الصوم ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز اهـ وعليه فالمعنى أنه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوما ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر لكن ذكر مسكين أن المراد أنه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهره حيث قال واعلم أن المراد من قوله ولو عن رمضانين قضاء أحد رمضانين وان لم ينو الصائم أول أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية لان ناوي القربتين في الصوم متنفل فليتأمل اهـ أقول ويؤيده قول المتن كقضاء الصلاة الخ فان معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلا فقضى ظهرا ولم يعين أحد اليومين صح وليس المراد أنه نوى ظهرا واحدا من اليومين بقرينة ما بعده وفي قول مسكين لان ناوي القربتين الخ منافاة لصدر كلام الزيلعي وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فائتتين فللاولى لو من أهل الترتيب والالغا اهـ ومقتضى ذلك أنه في الصوم يلغو اذ لا ترتيب فيه لانه خاص بالصلاة وبه تأيد كلام مسكين وتأمل ذلك مع الاصل الآتي قريبا (قوله صح أيضا وان لم ينو الخ) قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية أنه الاصح اهـ ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية أيضا وأن التعيين أحوط (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) صححه أيضا في متن الملتقى فقد اختلف التصحيح والتعيين أن يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا وفي الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخره جاز وهذا مخلص من

٣ (قوله فأصابه مني الخ) الاحسن اسقاط الفاء وجملة أصابه صفة فراش تأمل اهـ

لم

مراعاته الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لاغير كذا في المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه ثم رأيته نقله عنه في الاشباه في بحث تعيين المنوي ثم قال وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضيخان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا في التبيين اه بحروفه فليتنبه لذلك (رأس شاة متلطخ بدم أحرق) رأسه (وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وقدمنا أنه من المطهرات (سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل له العشر لا) لانه زكاة قلت وقد قدمه في الجهاد وقدمته في الزكاة أيضا (عجز أصحاب الخراج عن زراعة الارض وأداء الخراج ودفع الامام الارض الى غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من أجرتها المستحقة (جاز) فان فضل شئ من أجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها القادر وأخذ الخراج الماضي من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعي قلت وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح أو على أن مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل والا) بأن كانت الميتة أكثر أو استويا

لم يعرف الاوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه والشرط تعيين الجنس الواحد بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة أما التعيين في الجنس الواحد أي في أفراده بعضها عن بعض فهو لغو لعدم الفائدة حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام ناويا عن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر لاختلاف الجنس فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهرا عن عصر أو نوى ظهر السبت وعليه ظهر الخميس ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب كالصلوات حتى الظهرين من يومين فان الدلوك في يوم غيره في آخر بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلا يحتاج فيه الى تعيين يوم كذا بخلاف رمضانين زيلعي ملخصا (قوله ثم رأيته) أي هذا التفصيل نقله عنه أي عن المحيط في الاشباه فافهم (قوله وهذا مشكل) لما مر أن كل صلاة جنس لاختلاف أسبابها فيشترط التعيين لتمييز الاجناس المختلفة ولانه لو كان الامر كما قاله في المحيط لجاز مع وجوب الترتيب أيضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد اه كذا أفاده الزيلعي (قوله خلافه) أي من التعيين ولو بأول ظهر أو آخره مثلا ط (قوله وهو المعتمد) قد علمت أن الثاني مصحح وان كان الاحوط التعيين ط (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ أو تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار زيلعي قال السائحاني وبهذا لا يظهر ما عزي لابي يوسف أن السكين المموه بالماء النجس يموه بالطاهر ثلاثا لانه لما دخل النار ومكث أدنى مدة لم يبق أثر النجاسة فيه لا ظاهرا ولا باطنا اه (قوله وقد قدمه في الجهاد) حيث قال ترك السلطان أو نائبه الخراج لرب الارض أو وهبه له ولو بشفاعة جاز عند الثاني وحل له لو مصرفا والا تصدق به وبه يفتى وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور ولو ترك العشر لا يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء خلافا لما في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه اه أي من أنه لو ترك السلطان العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا لكن لو غنيا ضمنه السلطان للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة ولو فقيرا لا يضمن (قوله عن زراعة الارض) أي المملوكة لهم (قوله لمستحقه) أي لمستحق الخراج (قوله رعاية للحقين) لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بلا رضاهم من غير ضرورة ولا الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما قلنا زيلعي (قوله باعها القادر) أي على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين زيلعي هذا وقد ذكر في البحر أنه قبل البيع ان شاء دفعها الى غيره مزارعة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبلها مزارعة باعها الخ (قوله قلت الخ) أصله للمصنف حيث استشكل قوله وأخذ الخراج الماضي بما في الخانية من قوله فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه (قوله فيحمل الخ) لم يحمله على حالة عدم العجز لان فرض مسئلتنا في العجز فافهم (قوله الماضية فقط) أي التي عجزوا فيها وهي التي قبل السنة التي دفع فيها الامام الارض الى غيرهم دون ما قبلها ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سنة الدفع حتى يرد عليه أنه يسقط خراج هذه الماضية لان وجوب الخراج بآخر الحول لا بأوله بخلاف الجزية كما صرح به في البحر فافهم (قوله تحرى وأكل) لان الغالب حكم الكل وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة أو الخنزير لا ينتفع به على كل حال الا اذا غلب الزيت لكن لا يحل أكله بل يستصبح به أو يبيعه مع بيان عيبه أو يدبغ به الجلود ويغسلها لان المغلوب تبع للغالب ولا حكم للتبع ولو كان معه ثياب مختلطة ففي حالة الاضطرار بأن لا يجد طاهرا بيقين ولا ماء يغسلها

قول المحشي لمستحقه نسخ الشرح التي بأيدينا المستحقة وعليها كتب الطحاوي اه

به تحرى مطلقا الا ان الصلاة بثوب نجس بيقين جائزة حالة الاضطرار بالاجماع ففى ثوب مشكوك أولى وأما فى الاختيار فان الغلبة للطاهر تحرى والالا كالجواب فى المساليخ وكذا أوانى الماء الا أنه فى حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب اجماعا لان شرب النجس بيقين يجوز للضرورة فالمشكوك أولى ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم والاولى أن يريق الماء قبله أو يخلطه بالنجس وتمامه فى غاية البيان أقول والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط أجزائهما الا اختلاط أوانيهما ولذا لم يحل الاكل فتنبه (قوله لا يتحرى) أى ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية فان كانت فعليه الاخذ بها كما فى الدر المنتقى قال فى غاية البيان قالوا من علامة الميتة أنها تطفو فوق الماء والذكية لا والاصح أن علامة المذكاة خلو الاوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه (قوله بأن يجد ذكية) أقول المراد أن يجد ما يسد به رمقه من لحم مذكى أو خبزا أو غير ذلك (قوله والا تحرى الخ) قال فى الهداية أما فى حال الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل فى حالة الضرورة فالذى يحتمل أن يكون ذكية أولى غير أنه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه من غير ضرورة اهـ قال فى العناية وطولب بالفرق بين الغنم والثياب فان المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لا غير ولا مميز بينهما يتحرى ويصلى فقد جوز التحرى فيما اذا كانا نصفين وفى المساليخ لم يجز وأجيب بأن حكم الثياب أخف لانها لو كانت كلها نجسة له أن يصلى فى بعضها لانه مضطر بخلاف الغنم الخ ومثله فى النهاية والكفاية والمنح وغيرها أقول هذا عجيب منهم فان ماذكروا من مسئلة الثوبين حالة ضرورة ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه وفى قول الهداية يحل له التناول فى جميع ذلك أى فيما اذا كانت الذكية غالبة أو مغلوبة أو مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه وان أرادوا الفرق بين الثياب فى حالة الضرورة وبين الغنم فى حالة الاختيار فهو ساقط أصلا اذ لا يطلب الفرق الا عند اتحاد الحالتين ثم رأيت العلامة الطورى نبه على ذلك ولله الحمد والمنة (قوله ومر فى الحظر) أى فى أوله قبيل قوله ومن دعى الى وليمة ولفظ الحظر ساقط من أغلب النسخ (قوله ايماء الاخرس) أى اشارته بحاجب أو يد أو غير ذلك اذا عرف القاضى اشارته والا ينبغى أن يستخبر ممن يعرفها من اخوانه وأصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدى القاضى أراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضى بذلك وينبغى أن يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له بيرى عن الولوالجية واطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما فى القهستانى وغيره در منتقى (قوله وكتابته) اعترض المقدسى بأن الاخرس الخلقى لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفها اياه لانها بازاء الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق اهـ أقول يمكن ذلك بتعريفه أن المعنى الفلانى يدل عليه بهذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة تأمل (قوله بخلاف متعقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه مغرب أى فلا يعتبر ايماؤه ولا كتابته الا اذا امتدت عقلته كما يأتى وذلك لان العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الخرس الاصلى ثم اعلم أن هذا فى كتابة غير مرسومة أى غير معتادة لما فى التبيين وغيره أن الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أى مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغد لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء بلا اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى اهـ والحاصل أن الاول صريح والثانى كناية والثالث لغو وبقى صورة رابعة عقلية لا وجود لها وهى مرسوم غير مستبين وهذا كله فى الناطق ففى غيره بالاولى لكن فى الدر المنتقى عن الاشباه انه فى حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا وان لم يكن لغائب اهـ وظاهره أن المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر وفى الاشباه رجل كتب صك وصية وأشهد بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قالوا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح اهـ أى لان الشهادة لا تكون الا عن علم (قوله ومثله معتقل الخ)

(لا) يتحرى لو فى حالة الاختيار بان يجد ذكية والا تحرى وأكل مطلقا ومر فى الحظر (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعى هما سواء (فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام أى ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر ومثله معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته

الاولى فى التعبير لا معتقل اللسان الا ان علمت اشارته الخ تأمل (قوله به يفتى) هو رواية عن الامام ومقابله ما فى الكفاية عن الامام التمرتاشى تقدير دبسنة قال فى الدر المنتقى واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما أفاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه النكلم فافهم المرام اه وعبارة القهستانى فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام بضعفه الا أنه عاقل فأشار برأسه الى وصية فقد صح وصيته وقال أصحابنا انها لم تصح كما فى العمادى اه (قوله أو طلق مثلا) أى كما اذا أعتق ط (قوله نفذ مستندا) فلها أن تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت ط (قوله لعدم نفاذه) لان نفاذه موقوف على موته على عقلته لا على اجازته حتى يقال ينبغى أن يكون طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح فافهم (قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله نفذ مستندا حتى فى الطلاق والعتاق (قوله الاحكام الاربعة) التى هى الاقتصار كما فى انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب والتبيين مثل ان كان زيد اليوم فى الدار فأنت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها يقع الطلاق فى اليوم وتعتد منه والفرق بين التبيين والاستناد أنه فى التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد وفى الاستناد لا يمكن اه من الاشباه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب الطلاق الصريح (قوله أن قولهم) مفعول ذكر وقوله والضابط الخ مقول القول وجملة يخالف خبر ان (قوله يخالف ذلك) أى يخالف القول بالاستناد فى نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه ط أقول وعبارة البحر عند قول الكنز والتعليق انما يصح فى الملك أو مضافا اليه ثم اعلم أن المراد بالصحة اللزوم فان التعليق فى غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال أجنبى لزوجة انسان ان دخلت الدار فأنت طالق توقف على الاجازة فان أجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبى موقوف على اجازة الزوج فاذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشترى الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند اه فأنت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ومستند بل لنوع خاص منه وهو عقد الفضولى المتوقف على الاجازة والا لزم أن لا يقع نحو الطلاق والعتاق الا مقتصرا فى جميع الصور وليس كذلك قطعا لما مر عن الاشباه وحينئذ فلا مخالفة اذ ليست مسئلتنا من هذا القبيل فتدبر (قوله فى حد) تناول جميع أنواع الحد أى لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة أو الكتابة وكذا اذا أقر بالزنا أو السرقة أو الشرب لان المقر على نفسه بعض الاسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة كفاية زاد فى الهداية ولا يحد له أى حد القذف خاصة اذا كان مقذوفا اه (قوله لانها تندرأ بالشبهة الخ) والفرق بينها وبين القصاص أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حق العبد أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة هداية وقد اعترض العلامة الطورى كلامهم هنا بأنهم سووا بين الحدود والقصاص فى أن كلا منهما يدرأ بالشبهة كما صرحوا به فى مواضع كثيرة منها الكفالة فلا تجوز بالنفس فيهما ومنها الوكالة فلا تجوز باستيفائهما ومنها الشهادة على الشهادة لا تجوز فيهما وعللوا جميع ذلك بأنهما مما يدرأ بالشبهة وكذا فى كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اه ملخصا (قوله ولا فى شهادة ما) نقل فى فتح القدير عن المبسوط أنه اجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ظاهر كلامهم) نعم تقدم فى كتاب الاقرار صريحا حيث قال والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ (قوله يقضى ويكفر) لوجود معنى صلاح البدن كما قدمه فى الصوم عن الدراية وغيرها (قوله لا يكفر) أى بل يقضى فقط (قوله عذر فى ترك الحج)

الى موته به يفتى قلت ومر فى الوصايا وذكره هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعى وغيرهم ثم مفاد كلامهم أنه لو أقر بالاشارة أو طلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ مستندا والا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه فى الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة أن قولهم والضابط للمقتصر والمستند أن ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما فى البحر من باب التعليق يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (فى حد) لانها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا فى شهادة ما منه وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا أشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضى و (يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر ومر فى الصوم (قتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) مر فى الحج

(منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكما كما حررناه في باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف مالو كان فيه شبهة (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة (قال لعبده

يا مالكي أو قال لأمته أنا عبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده (يا مولاي) لانه كناية على ما مر في محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا أما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية (عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط

لان أمن الطريق شرط الوجوب أو الاداء لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ولو بالرشوة وعزاه الى الكمال وبقتل بعض الافراد لا تنتفي الغلبة ولذا قيده ط بالقتل في كل مرحلة تأمل (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف الى فاعله (قوله نشوز حكما) لان الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق ومنعها اياه عن الدخول الى بيتها مع ارادتها السكنى فيه خروج حكما قوله بخلاف مالو كان فيه شبهة) كبيت السلطان فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كذا في التجنيس قوله ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه وقد تمتنع هي عن خدمته فلا يمكن منعه من ذلك ط (قوله وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع بخلاف بقية أهله وأهلها (قوله لانه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية وفي الحموي عن البزازية قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يا مالكي لان مؤدى العبارتين واحد ط وفي الخانية عن الصفار فيمن قال لجاريته يا من أنا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها فان نوى العتق فعن محمد فيه روايتان (قوله على ما مر في محله) أي في كتاب العتق أقول وقد عده المصنف هناك من الصريح وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي أو أنا عبدك حقيقته ينبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى اهـ أقول ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق وان كان يطلق على المعتق بالاشتراك لانه لا يمكن اثباته من جهة السيد أي لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغوا فتعين ارادة المعنى الممكن فافهم (قوله ما لم يبرهن المدعي على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين والمناسب قول الزيلعي وغيره ما لم يبرهن على أن العقار في يد المدعى عليه لان دعوى المدعي الملك كما يصرح به (قوله ولا يكفي الخ) تصريح بما فهم من اطلاق قوله ما لم يبرهن قوله لاحتمال المواضعة) أي الموافقة اذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده بحر عن البزازية (قوله وهذا) أي لزوم اثبات اليد بالبرهان (قوله أما اذا ادعى الشراء) ومثله الغصب (قوله واقراره) بالنصب عطفا على الشراء (قوله لان دعوى الفعل) كالشراء مثلا (قوله تصح على غيره) لانه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض لازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من ذي اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه منح عن البزازية قوله هو الصحيح) قال في البحر أول كتاب القضاء ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط اهـ قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب الخ) راجع المسئلة المتن قوله قضى القاضي ببينة) انما ذكره لقوله بعد أو وقعت في تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر ط (قوله ونحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته ط عن الحموي (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شئ منها قوله الا في ثلاث الخ الاستثناء بالنسبة للاولى غير ظاهر اذ لا شهادة فيها تأمل قوله أو ظهر خطؤه) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى النص بخلافه كما لو تحول اجتهاده وأفاد الزيلعي عن المحيط أن النبي صلى الله عليه وسلم انما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه لانه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة بخلاف ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم تبين نص

فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم وقيل لا يصح ومشى عليه في الكنز والملتقى (قضى بخلافه
القاضي ببينة في حادثة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة الا في ثلاث مرت في القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطؤه (اذا قال الشهود قضيت

وأنكر القاضي فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية زاد في البزازية خلافاً لمحمد زاد في البحر (مالم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله في أنه لم يقض لوجود قضاء الثاني به قال المصنف وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد (أن يصير الحكم في حادثة) بأن يتقدمه دعوى صحيحة (٤٨٩) من خصم على خصم حاضر منازع شرعي

فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعي بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء وأفاده بقوله (فلو رفع اليه) أي الى الحنفي (قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويعمل الحنفي بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد (اذا ارتاب) القاضي (في حكم) القاضي (الاول له طلب شهود الاصل) مر في القضاء قيد بارتيابه في حكم الاول فأفاد أنه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعني اذا تبين وجه فساده بطريقه فالثاني

نقضه (اذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل أو فاسد لا ينعقد) مر في أول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز) شهادتهم عليه لان النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة الا اذا علموا أنه ليس فيه غيره بأن دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه أو امرأته)

بخلافه لان النص كان موجودا منزلا الا أنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح وتمامه فيه وفي أشباه السيوطي عن السبكي أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره ان شرط الواقف كنص الشارع (قوله وأنكر القاضي) أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفي البزازية وان أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اهـ بحر (قوله خلافا لمحمد) قال في البحر ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ (قوله لوجود قضاء الثاني به) فانه لا ينفذه الا بعد ثبوته عنده ولا بد فيه من الدعوى أيضا قال في البحر ولا بد في امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى أيضا ولا يشترط احضار شهود الاصل اهـ فلو قبل قول الاول لزم ابطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والامضاء فانه مبني على الاول ولا سيما اذا كان مخالفا لمذهب القاضي الثاني فافهم (قوله من حقوق العباد) قيد به لان الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة ط (قوله منازع شرعي) كأصيل أو وكيل أو وصي أو متول أو أحد الورثة بخلاف الفضولي والمودع والمستعير فان نزاعهما لا يعتبر (قوله فقضى به ببرهانه) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية ط (قوله بدون منازعة) متعلق بمحذوف حال والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم (قوله فيحكم بمذهبه) يعني لو رفع هذا الحكم الى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الاول لانه ليس ملزما لفقد شرطه وانما هو افتاء أي بيان الحكم الشرعي (قوله أي الى الحنفي) أي مثلا فان غيره ان كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك (قوله اذا ارتاب الخ) نقله في النهر عن صاحب البحر وقال لم أجده لغيره (قوله يعني الخ) أقول على هذا لا فرق بين قضاء العدل العالم وغيره فلو قيل يعني لا يتعرض لنقضه لكان أحسن أي لا يسأل عن الاحوال الموجبة للنقض فلا يقال هل قضى بالرشوة ونحو ذلك بقرينة قولهم ويحمل على السداد وأما غير العدل العالم فيسأل عن حاله (قوله مر في أول البيوع الخ) ومر أنه محمول على ما اذا كان قبل متاركة الاول وأنه ليس خاصا بالبيع بالتعاطي بل البيع بالايجاب والقبول كذلك وفي الخانية شرى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اهـ أقول ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسئلة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا أنه فاسد وان علم بعد عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج اهـ ومثله في النهاية والفتح وغيرهما فليتأمل (قوله ثم دخل رجل) أي وحده كما أفاده قوله الا اذا علموا أنه ليس فيه غيره وعليه فلو دخل معه المقر له لا تجوز شهادتهم لحصول الشبهة باحتمال أن المقر هو مدعي الحق وأنه جعل نغمته كنغمة الآخر تأمل (قوله باع عقارا الخ) وكذا لو وهب أو تصدق وسلم وقيد بالبيع اذ لو آجر أو رهن أو أعار ثم ادعى الحاضر تسمع اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولم أر من نبه عليه فليتأمل رملي أقول ومثل البيع الوقف كما أفتى به الشهاب الشلبي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالما من أعيان الحنفية في عصره كتب أسماءهم وخطوطهم بموافقته في آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة فراجعها ثم اعلم أن التقييد بالبيع انما يظهر بالنسبة الى القريب أما بالنسبة الى الاجنبي فلا لما في جامع الفتاوى أول كتاب الدعوى عن الخلاصة رجل تصرف في أرض زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه

بعد وفاته اه وفى الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا فى أرض ورجل آخر يرى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف اه والظاهر أن الموت غير قيد بدليل أنهم لم يقيدوا به هنا وبه علم أن مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وان لم يسبقه بيع وأما السكوت عند البيع فلا يمنع الادعوى القريب ثم اعلم أنه نقل العلامة ابن الغرس فى الفواكه البدرية عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه ومثله فى البحر وفى جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة الا أن يكون المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولى أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه كذا فى الفتاوى العتابية اه والظاهر أن عدم سماعها بعد هذه المدة أعم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه لان عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة فلا منافاة بين كلامهم تأمل ثم اعلم أن عدم سماعها ليس مبنيا على بطلان الحق حتى يرد أن هذا قول مهجور لانه ليس ذلك حكما ببطلان الحق وانما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفا من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل والا فقد قالوا ان الحق لا يسقط بالتقادم كما فى قضاء الاشباه فلا تسمع الدعوى فى هذه المسائل مع بقاء الحق للآخرة ولذا لو أقر به الخصم يلزمه كما فى مسئلة عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة اذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم فاغتنم هذا التحرير المفرد (**قوله** حاضر) المراد من الحضور الاطلاع رملى (**قوله** مثلا) أى أو الزوجة أو غيرهما من الاقارب (**قوله** أنه ملكه) أى كله أو بعضه مشاعا أو معينا والذى يظهر عدم سماع الدعوى فى الثمن أيضا ويؤيده ما فى التبيين وغيره من أن حضوره وتركه فيما يصنع اقرار منه بأنه ملك البائع وان لا حق له فى المبيع الخ رملى (**قوله** كذا أطلقه فى الكنز الخ) أى أطلقه عما قيده به الزيلعى نقلا عن فتاوى أبى الليث بأن يتصرف المشترى فيه زمانا قال فى المنح ولم يقيده بذلك فى الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ومن ثم لم نقيده به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع أن الجار يخالفه اه وحكى فى المسئلة أقوالا أخر فراجعها (**قوله** وجعل سكوته كالافصاح) أى بانه ملك البائع وفى فتاوى المصنف اذا ادعى عدم العلم بانه ملكه وقت البيع يصدق وقال فى نهج النجاة أقول وهذا اذا لم يكن المدعى معذورا والا فتسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل فى موضع الخفاء اه وقال الاستروشنى اشترى دارا لطفله من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ثم باعها الاب وسلمها للمشترى ثم استأجرها الابن منه ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار تقبل ولا يصير متناقضا بالاستئجار لان فيه خفاء لان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ اه سائحانى (**قوله** وكذا لو ضمن الدرك الخ) الاولى ذكره بعد الاجنبى لئلا يوهم اختصاصه بالقريب وأوضح المسئلة الزيلعى فراجعه (**قوله** فلا يملك الخ) أى على القول بأن له الطلب وهو خلاف الصحيح (**قوله** بخلاف الاجنبى) قال الرملى أقول الذى ظهر لى فى الفرق أن الاطماع الفاسدة فى القريب أغلب فظنة التلبيس فيه أرجح ولذلك غلب فى الاقارب خصوصا فى دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبى فان طمعه فى مال من هو أجنبى عنه نادر فلا بد من مرجح يرجح جهة التزوير وهى أن يتصرف فيه المشترى زمانا (**قوله** الا اذا سكت الجار) وغيره من الاجانب بالاولى فتخصيص الجار بالذكر لانه مظنة أنه فى حكم القريب والزوجة (**قوله** وقت البيع والتسليم) أى وقت علمه بهما كما أفاده كلام الرملى السابق وقد علمت أن البيع غير قيد بل مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى (**قوله** زرعا وبناء) المراد به كل تصرف لا يطلق الا للمالك فهما من قبيل التمثيل (**قوله** لا تسمع دعواه) أى دعوى الاجنبى ولو جارا رملى (**قوله** وبخلاف ما اذا باع الفضولى الخ) ذكرها الادنى مناسبة والا فالكلام فيما اذا ادعى الساكت الملك وأنكر البائع والمشترى وهنا لا انكار (**قوله** لا يكون سكوته رضا عندنا) فى فتاوى أمين الدين عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولى وقبض المشترى المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضا اه ومثله فى البزازية عن المحيط أيضا فعلم به أن محل ما هنا ما اذا لم يقبض المشترى السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت تأمل رملى (**قوله** آخر الفصل الخامس عشر) أى من كتاب الدعوى

أو غيرهما من أقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (أنه ملكه لا تسمع دعواه) كذا أطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر فى باب المهر (بخلاف الاجنبى فان سكوته (ولو جارا) لا يكون رضا (الا اذا) سكت الجار وقت البيع والتسليم و(تصرف المشترى فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبى ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر

وغيره (باع ضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها (وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان أقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة فى الوقف بلا دعوى خلافا لما صوّبه الزيلعى وقد حققناه فى الوقف و باب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال بل فى الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده فى الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما فى فتاوى النسفى أن القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا فى السقوط فالقول لمنكره الخ قلت وأقره فى تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به فى الملتقى كالكنز من أن القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعى وابن سلطان بأنه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام فى آخر النهر فقال وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق بل لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على أنى متى عزلتك فأنت وكيلى) فطريقه أن (يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات وأما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فأنت وكيلى يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بان صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر فى الذمة (والا) يكن دينا بدين (لا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لا تبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لا بينة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فأنت برئ عن المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (أو قال) الشاهد (لا شهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لى على فلان ثم أتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى

(قوله وغيره) أى فى الفصل التاسع من النكاح وقد نقلها الزيلعى هنا عن الجامع الصغير (قوله تقبل على الاصح) وبه أخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا نأخذ به تاترخانية وبه أى بالقبول نأخذ وهو الاصح عمادية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى خلاصة وبزازية وصححه فى كثير من الفتاوى وقيده فى البحر بما اذا برهن انه وقف محكوم بلزومه والا فلا لان مجرد الوقف لا يزيل الملك ومثله فى فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغى أن يعوّل عليه أفاده المصنف قلت المفتى به أن الملك يزول بمجرد قوله وقفت (قوله خلافا لما صوّبه الزيلعى) حيث قال وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لانه باقامة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعى فساد البيع وحق النفسه فلا تسمع للتناقض اه وظاهره انه لو على مسجد أو نحوه تسمع اذ لا يدعى حقا لنفسه (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان فان أقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة منح قلت وعلى القول الثانى فالظاهر أن البينة للورثة (قوله هذا ما اعتمده فى الخانية) وتصحيح قاضيخان من أجل التصاحيح وهذا من المسائل التى رجحوا القياس فيها على الاستحسان سائحانى (قوله بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضيخان ط (قوله الى آخره) هو قوله ولان الهبة حادثة والاصل فى الحوادث أن تضاف الى أقرب الاوقات اه (قوله بانه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله جزم ط (قوله واستظهره) أى كون القول للزوج (قوله وجه الظاهر) مفاده انه ظاهر الرواية (قوله لم يكن لهم حق) أى وقت الهبة (قوله لانه يمين من جهته) لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع فى اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى زيلعى ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس كما مر فى باب تفويض الطلاق (قوله لان متى لعموم الاوقات) أى فلا تفيد الا عزلا ونصبا واحدا قال الزيلعى فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية (قوله يقول فى عزله رجعت الخ) لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلمة كلما تقتضى تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع زيلعى وتمامه فيه (قوله الحاصلة من لفظ كلما) هكذا فى المنح أيضا وهو سهو لان المنجزة حصلت من قوله أنت وكيلى والمعلقة حصلت من قوله كلما عزلتك الخ سائحانى (قوله أو عن شئ آخر) أى من غير الدراهم لقول مسكين هذا اذا كان على خلاف جنسه لانه لو صالح على جنسه مؤجلا لجاز (قوله فى الذمة) صفة لدراهم ودنانير وشئ آخر تأمل (قوله والا) أى بان كان عقارا بعقار أو عقارا بدين مسكين (قوله لم تتعين) صفة لعين أى تتعين بالاشارة اليها (قوله فجاز الافتراق عنه) أى وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة زيلعى (قوله قبل الخ) لانه لا يصح تعليق الابراء بالخطر (قوله أو قال لا حجة لى) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفى به ذكرها عقب البينة سائحانى أى فلا تكرار فافهم (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) أى على فلان وانما حذفه للعلم به من المتن وعبارة المنح بخلاف ما اذا قال ليس لى عليه حق الخ وفيها ولو قال هذه الدار ليست لى أو قال ذلك العبد ثم أقام بينة ان الدار أو العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد فكان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه

حقالم تسمع للتناقض (للامام الذى ولاه الخليفة أن يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فكره الا أن يأخذ الثمن طوعا فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مر فى الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح) اجماعا (خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا (ولو أحالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهو الحيلة قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا أن يقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله (اتخذ بئرا فى ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده أنه يؤمر بالرفق دفعا للايذاء (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا ومر فى آخر الاجارة أنه لو سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن

لم يثبت فيه حقا وفيها ولو قال لا أعلم أن لى حقا على فلان ثم أقام البينة أن له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فأمكن التوفيق (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق بأنه فى هذه المسئلة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل ط (قوله أن يقطع) أى يعين له قطعة ط عن الحموى (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه ط (قوله ان لم يضر بالمارة) بأن كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيد به لانه لو أضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له أن يقطع الطريق وان كان لهم طريق أخرى حتى لو فعل ذلك فهو آثم وان رفع الى القاضى رده كذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قال للسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة اه ط (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد ألا ترى أنه اذا رأى أن يدخل بعض الطريق فى المسجد أو عكسه وكان فى ذلك مصلحة بالمسلمين كان له أن يفعل ذلك منح والمراد هنا بالامام الخليفة ليناسب قوله فكذا نائبه (قوله صادره السلطان) أى أراد أن يأخذ منه مالا ط (قوله لانه غير مكره) فانه انما باعه باختياره غاية الامر أنه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره منح (قوله كالدائن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المديون ط (قوله بالضرب) الظاهر أنه أراد به المبرح ط (قوله على الخلع) أى على المخالعة معه بمال (قوله لان طلاق المكره واقع) كذا علل الزيلعى وغيره وتعقبه الشلبى بانه اذا كان الزوج هو الذى أكرهها لا يصح هذا التعليل الا اذا قرئ وان أكرها أى الزوج والمرأة أى أكرههما انسان اه أبو السعود أقول أو يقرأ المكره بالكسر اسم فاعل (قوله ولا يلزم المال) أى بدل الخلع ولما كان ذلك البدل تارة يكون ما فى ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره وقد عبر المصنف بما يناسب الاول وهو السقوط عبر الشارح بما يناسب الثانى جمعا بينهما (قوله لما قلنا) أى من أنها مكرهة وسقوط المال أو لزومه يشترط له الرضا (قوله قالوا وهو الحيلة) قال فى المنح ذكر هذا الفرع فى الكنز وغيره وظاهر كلامهم أن هذا هو المخلص لامرأة تريد أن ترضى زوجها بهبة المهر ظاهرا وهى لا تريد صحة ذلك اه (قوله قلت الخ) هو للمصنف وأقول انما تنفعها هذه الحيلة فى الخلع لو علم الزوج أن لا مهر عليه لما فى الخلاصة خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظنا منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر ان قبضت أما اذا علم أن لا مهر لها عليه بان وهبت صح الخلع ولا ترد عليه شيأ اه وأقول أيضا ليس فى كلام الكنز وغيره ما يقتضى أن هذا الفرع حيلة لما تقدم حتى يرد عليه ما ذكروا انما هو حيلة لغيره ففى حيل الاشباه قال لها ان لم تهبينى صداقك اليوم فانت طالق فالحيلة أن تشترى منه ثوبا ملفوفا بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث اه وفى مداينات الاشباه عن القنية وله أى لعدم صحة الهبة ثلاث حيل احداها شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة وفى الاخير نظر اه فليكن ما هنا حيلة أخرى لذلك تأمل وانما لم يحنث فيما ذكر لعدم امكان البر فى اليوم وانما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضى اليوم (قوله برفعه الى من لا يشترط قبوله) أى الى قاض لا يرى أن قبول المحال عليه شرط لتمام الحوالة كقاض مالكى (قوله لم يجبر) قال فى جامع الفصولين والحاصل أن القياس فى جنس هذه المسائل أن من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه وان أضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا فقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله ومفاده الخ) فيه تأمل (قوله لعدم تعديه الخ) أقول الانسب فى التعبير أن يقال لانه متسبب غير متعد اذ حفره فى ملكه أى لان المتسبب لا يضمن الا اذا تعدى كوضع الحجر فى الطريق (قوله ضمن) لانه جعل مباشرا وفى جامع الفصولين تفصيل حيث قال فلو أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل والا لم يضمن اه قال الرملى فى حاشيته عليه أقول يعلم منه جواب حادثة الفتوى اتخذ فى داره بالوعة

(عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (ولو) عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوّع) في البناء فلا رجوع له ولو اختلفا في الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفي أن العمارة لها أوله فالقول له لانه هو المتملك كما أفاده شيخنا وتقدم في الغصب (قال هذه رضيعتي ثم اعترف) بالخطأ (وصدقته) في خطئه (فله أن يتزوّجها اذا لم يثبت عليه بان قال) أفاد بأنه لا يثبت الا بالقول قوله (هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو ما في معنى ذلك) من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط في المبسوط وحاصله أن التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو أخذ) رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره أو أمسك هاربا من عدوّه حتى قتله) عدوّه لما قلنا (في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الىّ هذا المال والا) تدفعه الىّ (اقطع يدك أو أضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواي على فلان وفوّضت أمري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أي بعد هذا القول ذكره في القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فأجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ

أو هنت بناء جاره لسريان الماء الى أسه فتقدّم اليه باحكام البناء حتى لا يسري الماء تأمل اه وبه يقيد اطلاق قول المصنف لم يضمن ولا سيما على ما قدّمناه من القول المفتى به (قوله عمر دار زوجته الخ) على هذا التفصيل عمارة كرمها وسائر أملاكها جامع الفصولين وفيه عن العدة كل من بنى في دار غيره بامره فالبناء لآمره ولو لنفسه بلا أمره فهو له وله رفعه الا أن يضر بالبناء فيمنع ولو بنى لرب الارض بلا أمره ينبغي أن يكون متبرعا كما مر اه وفيه بنى المتولي في عرصة الوقف ان من مال الوقف فللوقف وكذا لو من مال نفسه لكن للوقف ولو لنفسه من ماله فان أشهد فله والا فللوقف بخلاف أجنبي بنى في ملك غيره (قوله والنفقة دين عليها) لانه غير متطوّع في الانفاق فيرجع عليها لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين زيلعي وظاهره وان لم يشترط الرجوع وفي المسئلة اختلاف وتمامه في حاشية الرملي على جامع الفصولين (قوله فالعمارة له) هذا لو الآلة كلها له فلو بعضها له وبعضها لها فهي بينهما ط عن المقدسي (قوله بلا اذنها) فلو باذنها تكون عارية ط (قوله فيؤمر بالتفريغ) ظاهره ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الارض وبه أفتى المولى أبو السعود مفتي الروم وهو خلاف ما مشى عليه الشارح في كتاب الغصب من أنه يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل وقدمنا الكلام عليه هنالك فراجعه (قوله بطلبها) الاوضح قول الزيلعي ان طلبت (قوله ولها) عطوف على لنفسه أي ولو عمر لها الخ (قوله كما أفاده شيخنا) أي الرملي في حاشية المنح وقال بعده لكن ذكر في الفوائد الزينية من كتاب الغصب اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى أنه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية اه فمقتضاه أنه اذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى أنه كان باذنها ليرجع في تركتها بما أنفق وأنكر بقية الورثة اذنها أن القول قوله ووجهه شهادة العرف الظاهر له تأمل اه (قوله وتقدم في الغصب) لم أره فيه وانما قدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفا (قوله فله أن يتزوّجها) والعذر له في رجوعه عن ذلك أنه مما يخفى عليه فقد يظهر له بعد اقراره خطأ الناقل وهذه من المسائل التي اغتفروا فيها التناقض أفاده في المنح (قوله وهل يكون الخ) هذه المسئلة وقعت في زمن شيخ الاسلام ابن الشحنة فافتى بانه لا يكون ثباتا وخالفه بعض معاصريه ووقع نزاع طويل وعقد لها مجالس بأمر السلطان قايتباي وآل الامر الى أن عرضت النقول على شيخ الاسلام القاضي زكريا من نحو أربعين كتابا فأجاب بأن صريح هذه النقول ومنطوقها أن الثبات لا يحصل الا بقوله هو حق أو نحوه وليس في صريحها أن التكرار كذلك نعم يؤخذ من قول المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد انه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ونحوه وقدمت الكلام على ذلك مبسوطا في كتاب الرضاع فراجعه (قوله خلاف مبسوط في المبسوط الخ) قد علمت أنه ليس في المبسوط بيان الخلاف وأن المفهوم منه أن التكرار يثبت به الاصرار فقول الشارح لا يثبت صوابه حذف لا ولو قال صريح النقول أن التكرار لا يثبت به الاصرار لكان أحسن (قوله لانه تسبب) أي النزع وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فأبق زيلعي (قوله أو أضربك خمسين) أي فاكثر فلو قال له أحبسك شهرا أو أضربك ضربا فهو ضامن لان دفع المال للغير لا يجوز الا لخوف التلف لكن تقدّم في الاكراه أن أمر السلطان اكراه تأمل (قوله فدفعه) أما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ط (قوله لانه مكره) قال العلامة المقدسي فلو ادعى ذلك أي الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج الى بيان حموي أقول مقتضى كونه أمينا انه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك تأمل (قوله الاجازة تلحق الافعال) هذا هو الصحيح وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب (قوله فأجاز المالك غصبه) الذي في العمادية وغيرها غصب شيأ وقبضه فأجاز المالك قبضه الخ وهو أنسب من قوله غصبه

لا يبرأ عن الضمان مالم يحفظ وتمامه في العمادية (وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني) قيد اتفاقي اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعي (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط أن يذبحه انسان أو يجرحه والا فهو كالنطيحة (كره تحريما وقيل تنزيها والاول أوجه (من الشاة سبع الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد في كراهة ذلك وجمعها بعضهم في بيت واحد فقال

فقل ذكر والانثيان مثانة ... كذاك دم ثم المرارة والغدد

وقال غيره

اذا ماذكيت شاة فكلها ... سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين ... ودال ثم ميمان وذال

(للقاضي اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت في القضاء (بخلاف الاب والوصي والملتقط) الا اذا أنشدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه أولى زيلعي (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا في الخانية وظاهر توجيهه أن المراد في

(قوله لا يبرأ عن الضمان مالم يحفظ) مفهومه انه لو لم ينتفع به يبرأ بمجرد الامر ولعل المراد أنه اذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوبا فلبسه فاذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه و يحفظه أما لو نزعه قبل الامر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر أنه يبرأ لانه بدوامه على الانتفاع بعد الامر متعد بخلاف ما لو نزعه قبله هذا ما ظهر لي وأفاد ط نحوه (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به الزرع مغرب (قوله قيد اتفاقي الخ) مشى عليه المصنف في المنح أيضا والعيني تبعا للزيلعي ومقتضى ما قدمه الشارح في الذبائح أنه للاحتراز حيث قال وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمي لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه اه وانظر ما كتبناه هناك وفي كتاب الصيد (قوله كره تحريما) لما روى الاوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم الآية فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى و يحرم عليهم الخبائث زيلعي وقال في البدائع آخر كتاب الذبائح وما روى عن مجاهد فالمراد منه كراهة التحريم بدليل أنه جمع بين الستة و بين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبي حنيفة أنه قال الدم حرام وأكره الستة فأطلق الحرام على الدم وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب قال الله تعالى أو دما مسفوحا وانعقد الاجماع على حرمته وأما حرمة ما سواه من الستة فما ثبت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث فلذا أفصل فسمى الدم حراما وذا مكروها اه أقول وظاهر اطلاق المتون هو الكراهة (قوله وقيل تنزيها) قائله صاحب القنية فانه ذكر أن الذكر أو الغدة لو طبخ في المرقة لا تكره المرقة وكراهة هذه الاشياء كراهة تنزيه لا تحريم اه واختار في الوهبانية ما في القنية وقال ان فيه فائدتين احداهما أن الكراهة تنزيهية والاخرى انه لا يكره أكل المرقة واللحم اه نقله عنه ابن الشحنة في شرحه وأقره (قوله والاول أوجه) لما قدمناه من استدلال الامام بالآية وأيضا فكلام صاحب القنية لا يعارض ظاهر المتون وكلام البدائع (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقي لان الحكم لا يختلف في غيرها من المأكولات ط (قوله الحياء) هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وقد يقصر قاموس (قوله والغدة) بضم الغين المعجمة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون في البطن كما في القاموس (قوله والدم المسفوح) أما الباقي في العروق بعد الذبح فانه لا يكره (قوله في بيت) وقبله بيت آخر ذكره في المنح وهو

ويكره أجزاء من الشاة سبعة ... فخذها فقد أوضحتها لك بالعدد

(قوله فقل ذكر الخ) كذا في النسخ وعليه فالمعدود ستة والظاهر أن أصل البيت حياء ذكر الخ (قوله وقال غيره) أي بطريق الرمز ومثله قولي

ان الذي من المذكاة رمي ... يجمعه حروف فخذ مدغم

(قوله اذا ماذكيت) بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث (قوله واللقطة) قيده بعضهم بغير لقطة الذمي فليس للقاضي اقراضها لقولهم لا يجوز التصدق بها بل يضعها في بيت المال لان الاقراض قربة والذمي ليس من أهل القرب اه وأطلق في اقراضه اللقطة فشمل اقراضها من الملتقط وغيره وقول البحر من الملتقط الظاهر أنه غير قيد تأمل (قوله بشروط تقدمت في القضاء) حيث قال من ملي مؤتمن حيث لا وصي ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه اه وقوله حيث لا وصي ذكره صاحب البحر بحثا وفيه كلام يعلم من محله (قوله بخلاف الاب الخ) فان أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي و يستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر كذا ذكره الشارح في القضاء وما ذكره المصنف من أن الاب كالوصي لا كالقاضي هو أحد قولين مصححين وعليه المتون فكان المعتمد كما أفاده في البحر (قوله الا اذا أنشدها الخ) ذكره الزيلعي بصيغة ينبغي فالظاهر أنه بحث منه لكنه يوهم أنه لا يضمن اذا لم يحز صاحبها كالقاضي مع انه لا يمكن الحاق الاقراض بالتصدق الا اذا قلنا بالضمان (قوله فاقراضه أولى) أي اقراضه من فقير زيلعي (قوله وظاهر توجيهه الخ) عبارة المنح وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان أن المراد بالمشركين

بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى أو أطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت أن البعض لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال وهل قائل لا يدخل النار كافر * ولكنها بالمؤمنين تعمر قال ومعناه أن الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا والعجز البيت معنى آخر وهو أن عمارها خربتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففي البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندي أن هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي أن يدوّن ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله على نفسه بالانكار وانه ما كان له أن يدوّنه وبالله التوفيق (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدته ذكره الا بتشديد يؤلمه ترك على حاله كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل أن (الختان سنة) كما جاء في الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم) الامام فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته غير معلوم) وقيل سبع سنين كذا في الملتقى وقيل عشر وقيل أقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاشبه وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال * وفي الرسل مختون لعمرك خلقة * ثمان وتسع طيبون أكارم

في الشرط المذكور الجمع فلذا قال في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن أن يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة الخ فتنبه (قوله بهذا البعض) أي الذي دلت عليه من التبعيضية (قوله فانهم مشركون شرعا) أي بطريق التبعية منح فالمعنى أنهم يعاملون شرعا معاملة آبائهم وأما حكمهم في الآخرة ففيه أقوال عشرة أحدها أنهم خدم أهل الجنة والمشهور عن الامام التوقف (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) أي فلا يحنث لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق منح أي حملا لأل على الاستغراق (قوله وهل قائل) أي هل يوجد قائل والجملة بعده مقول القول وكافر فاعل يدخل (قوله ففي البيت سؤالان) وهما عدم دخول النار كافر ودخول المؤمنين النار (قوله ولا يقبل تأويل قائله) مقتضاه أنه يحكم عليه بالكفر وفيه نظر لما تقرر أنه لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنع ولا سيما عند وجود القرينة كارادة الالغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة مازحا ان الجنة لا يدخلها عجوز (قوله قلت هذا) أي ما في الشطر الثاني (قوله فكيف الاول) أي ما في المتن المساوي لما في الشطر الاول (قوله ثم رأيت شيخنا قال) أي معترضا على المصنف في حاشية المنح حيث نقل كلام ابن الشحنة فالضمير في نقله لكلام ابن الشحنة وفي قضى ونفسه للمصنف فافهم لكن كان ينبغي للشارح أن يصرح بأن المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر (قوله آلمه) بمد الهمزة فعل ماض من الايلام والجملة صفة لتشديد (قوله وقال أهل النظر) أي المعرفة منح (قوله وحكما) الحكمي بقطع الاكثر ولم يوجد ط (قوله حاربهم الامام) كما لو تركوا الاذان منح (قوله ووقته) أي ابتداء وقته مسكين ووقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على الكنز (قوله غير معلوم) أي غير مقدر بمدة وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالكنز ليكون المتن جاريا على قول الامام كعادة المتون (قوله وقيل سبع) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التنظف قاله في الكافي زاد في خزانة الاكمل وان كان أصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا باس به وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله ط (قوله وقيل عشر) لزيادة أمره بالصلاة اذا بلغها (قوله وهو الاشبه) أي بالفقه زيلعي وهذه من صيغ التصحيح (قوله وقال أبو حنيفة الخ) الظاهر أنه لا يخالف ما قبله بناء على قاعدة الامام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها الى الرأي تأمل ونقله عن الامام تأييدا لما اختاره أولا فلا تكرار فافهم (قوله عنهما) أي عن الصاحبين (قوله وختان المرأة) الصواب خفاض لانه لا يقال في حق المرأة ختان وانما يقال خفاض حموي (قوله بل مكرمة للرجال) لانه ألذ في الجماع زيلعي (قوله وقيل سنة) جزم به البزازي معللا بانه نص على أن الخنثى يختن ولو كان ختانها مكرمة لم يختن الخنثى لاحتمال أن تكون امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال اهـ أقول ختان الخنثى لاحتمال كونه رجلا وختان الرجل لا يترك فلذا كان سنة احتياطا ولا يفيد ذلك سنيته للمرأة تأمل وفي كتاب الطهارة من السراج الوهاج اعلم أن الختان سنة عندنا للرجال والنساء وقال الشافعي واجب وقال بعضهم سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام ختان الرجال سنة وختان النساء مكرمة ولو كان الصبي ذكران فان كانا عاملين ختنا ولو أحدهما فقط ختن خاصة ويعرف العامل بالبول والانتشار والخنثى المشكل يختن من الفرجين ليقع اليقين وأجرة ختان الصبي على أبيه ان لم يكن له مال والعبد على سيده ومن بلغ غير مختون أجبره الحاكم عليه فان مات فهو هدر لانه من فعل مأذون فيه شرعا اهـ ملخصا (قوله وفي الرسل الخ) صريح في أن

وهم زكريا شيث ادريس
يوسف
وحنظلة عيسى وموسى
وآدم ونوح شعيب سام
لوط وصالح
سليمان يحيى هود يس
خاتم (ويجوز كي الصغير
وبط قرحته وغيره من
المداواة للمصلحة و)
يجوز (فصد البهائم وكيها
وكل علاج فيه منفعة لها
وجاز قتل ما يضر منها
ككلب عقور وهرة)
تضر (ويذبحها) أي
الهرة (ذبحا) ولا يضربها
لانه لا يفيد ولا يحرقها
وفي المبتغى يكره احراق
جراد وقمل وعقرب ولا بأس
باحراق حطب فيها نمل
والقاء القملة ليس بأدب
(وجازت المسابقة
بالفرس والابل والأرجل
والرمى) ليرتاض
للجهاد (وحرم شرط
الجعل من الجانبين)
الا اذا أدخل محللا
بشرطه كما مر في الحظر
(لا) يحرم (من أحد
الجانبين) استحسانا
ولا يجوز الاستباق في غير
هذه الاربعة كالبغل
بالجعل وأما بلا جعل
فيجوز في كل شئ وتمامه
في الزيلعي (ولا يصلى
على غير الانبياء ولا على

ساما وحنظلة مرسلان ط (قوله شيث ادريس) بلا تنوين كسام وهود * (تتمة) * قيل السبب في الختان
ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ابتلى بالترويع بذبح ولده أحب أن يجعل لكل واحد ترويعا بقطع عضو
واراقة دم وابتلى بالصبر على اسلام الآباء أبناءهم تأسيا به عليه الصلاة والسلام وقد اختتن ابراهيم عليه السلام
وهو ابن ثمانين سنة أو مائة وعشرين والاول أصح وجمع بأن الاول من حين النبوة والثاني من حين الولادة
واختتن بالقدوم اسم موضع وقيل آلة النجار وقد اختلف الرواة والحفاظ في ولادة نبينا صلى الله عليه وسلم
مختونا ولم يصح فيه شئ وأطال الذهبي في رد قول الحاكم انه تواترت به الرواية وقد ثبت عندهم ضعف الحديث
به وقال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب أنه لم يولد مختونا (قوله وبط قرحته) أي شقها من باب قتل
(قوله وغيره) أي غير المذكور من الكي والبط (قوله وهرة تضر) كما اذا كانت تأكل الحمام والدجاج
زيلعي (قوله ويذبحها) الظاهر أن الكلب مثلها تأمل (قوله يكره احراق جراد) أي تحريما ومثل القمل
البرغوث ومثل العقرب الحية ط (قوله والقاء القملة ليس بأدب) لانها تؤذي غيره وتورث النسيان وفيه
تعذيب لها بالجوع عها ط أما البرغوث فيعيش في التراب (قوله وجازت المسابقة) أي بشرط أن تكون الغاية
مما يحتملها الفرس وأن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة
فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط
لا منفعة فيه فلا يجوز اه زيلعي (قوله والرمى) أي بالسهام (قوله ليرتاض للجهاد) أفاد أنه مندوب
كما صرح به في الحظر وأنه للتلهي مكروه وأما حديث لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهي سوى النضال أي الرمي
والمسابقة فالظاهر أن تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله وحرم شرط الجعل من الجانبين) بأن
يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا زيلعي (قوله الا اذا أدخل محللا) المناسب
أدخلا وصورته أن يقولا لثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الشرط الذي
شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما أخذ المالين وان غلباه فلا
شئ لهما عليه ويأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه زيلعي (قوله بشرطه) وهو أن يكون فرس
المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز أن يسبق أو يسبق (قوله ولا يجوز الخ) قاله الزيلعي ومثله في الخانية والذخيرة
وغيرهما لكن جزم الشارح في كتاب الحظر والاباحة بأن البغل والحمار كالفرس وعزاه الى الملتقى والمجمع
قلت ومثله في المختار والمواهب وغيرهما وأقره المصنف هناك خلافا لما ذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه
في كتاب الحظر فراجعه (قوله وتمامه في الزيلعي) حيث ذكر أنه لو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان
أو لاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا
كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل
وشرط للمصيب منهم جعل جاز اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية
الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب
من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به اه (قوله ولا يصلى على غير الانبياء الخ) لان في الصلاة من التعظيم
ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا
والذنوب الا تبعا بأن يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم زيلعي
واختلف هل تكره تحريما أو تنزيها أو خلاف الاولى وصحح النووي في الاذكار الثاني لكن في خطبة شرح
الاشباه للبيري من صلى على غيرهم أثم وكره وهو الصحيح وفي المستصفى وحديث صلى الله على آل أبي أوفى الصلاة
حقه فله أن يصلي على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وأما السلام فنقل اللقاني في شرح جوهرة التوحيد عن
الامام الجويني أنه في معنى الصلاة فلا يستعمل في الغائب ولا يفرد به غير الانبياء فلا يقال علي عليه السلام وسواء
في هذا الاحياء والاموات الا في الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم وهذا مجمع عليه اه أقول ومن
الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والظاهر أن العلة في منع السلام ما قاله النووي في علة منع الصلاة

ان ذلك شعار أهل البدع ولان ذلك مخصوص في لسان السلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام كما أن قولنا عز وجل مخصوص بالله تعالى فلا يقال محمد عز وجل وان كان عزيزا جليلا ثم قال اللقاني وقال القاضي عياض الذي ذهب اليه المحققون وأميل اليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين أنه يجب تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم وسائر الانبياء بالصلاة والتسليم كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه ويذكر من سواهم بالغفران والرضا كما قال الله تعالى رضي الله عنهم ورضوا عنه يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وأيضا فهو أمر لم يكن معروفا في الصدر الاول وانما أحدثه الرافضة في بعض الأئمة والتشبه باهل البدع منهي عنه فتجب مخالفتهم اه أقول وكراهة التشبه باهل البدع مقررة عندنا أيضا لكن لا مطلقا بل في المذموم وفيما قصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح في مفسدات الصلاة (قوله قولان) قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى به لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك زيلعي والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعي في كتاب الصلاة وقال في البحر وروي عن بعض المشايخ أنه قال ولا يقول ارحم محمدا وأكثر المشايخ على أنه يقوله للتوارث وقال السرخسي لا بأس به لان الأثر ورد به من طريق أبي هريرة وابن عباس ولان أحدا وان جل قدره لا يستغنى عن رحمة الله تعالى اه (قوله وجوّزه السيوطي تبعا لا استقلالا) أي مضموما الى الصلاة والسلام لا وحده فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمدا ولا يجوز ارحم محمدا بدون الصلاة (قوله فليكن التوفيق) أي بحمل القول بالجواز على التبعية والقول بعدمه على الابتداء ويخالفه ما في البحر حيث قال ومحل الخلاف في الجواز وعدمه انما هو فيما يقال مضموما الى الصلاة والسلام كما أفاده شيخ الاسلام ابن حجر فلذا اتفقوا على أنه لا يقال ابتداء رحمه الله اه قال ط وينبغي أن لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص اه أقول وكذا عفا عنه وان وقع في القرآن لان الله تعالى له أن يخاطب عبده بما أراد كما لا يليق أن تخاطب الرعية الامراء بما تخاطبهم به الملوك ولم أر من تعرض للترحم على الملائكة فليراجع (قوله ويستحب الترضي للصحابة) لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضا فهؤلاء أحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الارض ذهبا زيلعي (قوله وكذا من اختلف في نبوّته) قال النووي والذي أراه أن هذا أي الدعاء بالصلاة لا بأس به وأن الأرجح أن يقال رضي الله عنه لانه مرتبة غير الانبيا ولم يثبت كونهما نبيين اه وظاهر قول المتن ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة وكذا كلام القاضي عياض السابق أنه لا يدعى له بالصلاة لكن ينبغي عدم الاثم به لشبهة الاختلاف (قوله وقيل يقال الخ) أي لتكون الصلاة عليه تبعا فيكون بلا خلاف فيه وهو وجيه كما لا يخفى على النبيه (قوله والعباد) بالضم جمع عابد (قوله وقال الزيلعي الخ) لا يخالف ما قبله الا في قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز *(تتمة)* يكره الجدل في أن لقمان وذا القرنين وذا الكفل أنبياء أم لا وينبغي أن لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أي صورة رآه النبي صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقي ملكا أم لا وأين الجنة والنار ومتى الساعة ونزول عيسى واسمعيل أفضل أم اسحق وأيهما الذبيح وفاطمة أفضل من عائشة أم لا وأبوا النبي كانا على أي دين ومادين أبي طالب ومن المهدي الى غير ذلك مما لا تجب معرفته ولم يرد التكليف به ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم باسماء معظمة فلا يجوز أن يقال انه فقير غريب مسكين فريد طويل ويجب تعظيم العرب خصوصا أهل الحرمين خصوصا أولاد المهاجرين والانصار خصوصا أولاد الخلفاء الاربعة مقدسي عن خزانة الاكمل (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بان يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر ط والنيروز أوّل الربيع والمهرجان أول الخريف وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما (قوله ثم أهدى لمشرك الخ) قال في جامع الفصولين وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فأهدى اليه شيأ لا يكفر وحكى

على غير الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبي قولان زيلعي قلت وفي الذخيرة أنه يكره وجوّزه السيوطي تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب الترضي للصحابة) وكذا من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما في شرح المقدمة للقرماني (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه) وهو الترحم للصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرماني وقال الزيلعي الاولى أن يدعو للصحابة بالترضي وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون (يكفر) قال أبو حفص الكبير لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم أهدى لمشرك يوم النيروز بيضة

أن يفعله قبله أو بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه ما لم يشتره قبله ان أراد تعظيمه كفر وان أراد الأكل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعي (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح أنه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أي للرجال كما مر في باب الكراهية (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضي الله عنهما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والأحمر فانه زي الشيطان * ويستحب التجمل وأباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده الآية وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف دينار زيلعي (وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال تعالى والذين أوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله في جهنم (وهم أولو الامر على الأصح) وورثة الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين للنساء والجواري جاز) في الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر في الحظر (كما يجوز أن يأكل متكئا) في الصحيح

أن واحدا من مجوس سر بل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين واتخذ دعوة لحلق رأس ولده فشهد دعوته كثير من المسلمين وأهدى بعضهم اليه فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى أستاذه علي السغدي أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوسي وقص عليه القصة فكتب اليه ان اجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع ومجازاة الاحسان من المروأة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والاولى للمسلمين أن لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور اهـ (قوله والتنعيم) عبارة الزيلعي والتنعم بتشديد العين (قوله ولا بأس) من البؤس أي لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أي لا جراءة في مباشرته لأنه أمر مشروع وفي هذا دلالة على أن فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموي عن المفتاح اهـ ط أقول والغالب استعماله فيما تركه أولى (قوله القلانس) جمع قلنسوة بفتح القاف ذات الآذان تحت العمامة ط (قوله غير حرير الخ) رد على مسكين حيث قال لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمراء (قوله وصح أنه عليه الصلاة والسلام لبسها) كذا في بعض النسخ ومثله في الدر المنتقى أي لبس القلانس وقد عزاه المصنف والزيلعي الى الذخيرة وفي بعض النسخ وصح انه حرم لبسها أي قلانس الحرير والذهب تأمل (قوله وندب لبس السواد) لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على أن لبس السواد مستحب وأن من أراد أن يجدد اللف لعمامته ينبغي له أن ينقضها كورا كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين وتمامه في الزيلعي (قوله وقال اياكم والأحمر) الذي في الزيلعي اياكم والحمرة فانها زي الشيطان (قوله ويستحب التجمل الخ) قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبده أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة كان يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار وكان يأمر أصحابه بذلك ويقول فان الناس ينظرون الكم بعين الرحمة ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول ان لي نساء وجواري فأزين نفسي كي لا ينظرن الى غيري قيل للشيخ أليس عمر رضي الله عنه كان يلبس قميصا عليه كذا رقعة فقال فعل ذلك لحكمة هي أنه كان أمير المؤمنين وعماله يقتدون به وربما لا يكون لهم مال فيأخذون من المسلمين ذخيرة ملخصا (قوله قيمته ألف دينار) تبع المصنف والذي في الزيلعي ألف درهم (قوله وللشاب العالم أن يتقدم الخ) لانه أفضل منه ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تالية الايمان زيلعي وصرح الرملي في فتاواه بحرمة تقدم الجاهل على العالم حيث أشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات الى أن قال وهذا مجمع عليه فالمتقدم ارتكب معصية فيعزر (قوله فمن يضعه) أي يضع العالم (قوله وهم أولو الامر على الأصح) أي من الاقوال في تفسير قوله أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم كما ذكره الزيلعي وفي المنح عن البزازية وقال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو أن تطيعه في كل مباح وعن خلف أنه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله جاز في الاصح) وهو مروي عن أبي يوسف فقد قال يعجبني أن تتزين لي امرأتي كما يعجبها أن أتزين لها والاصح أنه لا بأس به في الحرب وغيره واختلفت الرواية في أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله في عمره والأصح لا وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد قال عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن أبي يوسف أما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين اهـ منح ملخصا وفي شرح المشارق للأكمل والمختار أنه صلى الله عليه وسلم خضب في وقت وتركه في معظم الأوقات ومذهبنا أن الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخانية قال النووي ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الأصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد اهـ قال الحموي وهذا في حق غير الغزاة ولا يحرم في حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط (قوله كما يجوز أن يأكل متكئا في الصحيح) قدمنا

لماروى أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا مجمع الفتاوى (أخذته الزلزلة فى بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب) لفرار النبى صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم أن كل شئ بقدر الله تعالى فلا بأس بان يخرج ويدخل وان كان عنده أنه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهى فى الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه فى بلدة ليس فيها غيره أفقه منه يريد أن يغزو ليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول أو مات) فحل بموته (فاخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر مامضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه أفتى المرحوم أبو السعود أفندى مفتى الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبل فصل القرض والله أعلم

(فرع) فى آخر الكنز ينبغى لحافظ القرآن فى كل أربعين يوما أن يختم مرة والله أعلم

﴿كتاب الفرائض﴾

هى علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت أو عليه أولا ولا الاول التجهيز والثانى اما أن يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية أو اضطرارى وهو الميراث وسمى فرائض

فى الحظر أنه لا بأس به فى المختار أى فتركه أولى وهذا اذا لم يكن عن تكبر والا فيحرم (قوله لماروى الخ) الذى فى صحيح البخارى وغيره أنه عليه الصلاة والسلام قال لا آكل متكئا قال ابن حجر فى شرح الشمائل عن النسائى قال ماروئى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا قط لكن أخرج ابن أبى شيبة عن مجاهد أنه أكل متكئا مرة فان صح فهو زيادة مقبولة ويؤيدها ما أخرجه عن ابن شاهين عن عطاء بن يسار أن جبريل رأى النبى صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا فنهاه وفسر الاكثرون الاتكاء بالميل على أحد الجانبين لانه يضر بالآكل وورد بسند ضعيف زجر النبى صلى الله عليه وسلم أن يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الاكل قال مالك رحمه الله وهو نوع من الاتكاء وفيه اشارة الى أنه لا يختص بصفة بعينها اه ملخصا وبه علم أنه ان ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا فقد تركه لما نهى عنه فليس فيه دليل على الجواز نعم ذكر بعض الشافعية أنه خاص به عليه الصلاة والسلام والأصح عندهم أنه عام قال العلقمى فى شرح الجامع الصغير اختلف فى صفة الاتكاء فقيل أن يتمكن فى الجلوس للاكل على أى صفة كان وقيل أن يميل على أحد شقيه وقيل أن يعتمد على يده اليسرى من الارض والاول المعتمد وهو شامل للقولين والحكمة فى تركه أنه من فعل ملوك العجم والمتعظمين وأنه أدعى الى كثرة الأكل وأحسن الجلسات للاكل الاقعاء على الوركين ونصب الركبتين ثم الجثى على الركبتين وظهور القدمين ثم نصب الرجل اليمنى والجلوس على اليسرى وتمامه فيه (قوله واذا خرج من بلدة بها الطاعون) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده ط (قوله ليس له ذلك) هذا فى غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين أكثر ثوابا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة ط (قوله قضى المديون الخ) أى أدى أن الدين اذا كان مؤجلا فقضاه المديون قبل حلول الاجل يجبر الدائن على القبول كما فى الخانية (قوله لا يأخذ من المرابحة الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى أجل هو عشرة أشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة ط أقول والظاهر أن مثله مالو أقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك فيحسب له من ثمن السلعة بقدر مامضى فقط تأمل (قوله وعلله الخ) علله الحانوتى بالتباعد عن شبهة الربا لانها فى باب الربا ملحقة بالحقيقة ووجهه أن الربح فى مقابلة الاجل لان الاجل وان لم يكن مالا ولا يقابله شئ من الثمن لكن اعتبروه مالا فى المرابحة اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الفرائض﴾

مناسبته للوصية أنها أخت الميراث ولوقوعها فى مرض الموت وقسمة الميراث بعده ولذا أخرعنها ثم الفرائض جمع فريضة وهى ما يفترض على المكلف وفرائض الابل ما يفرض كبنت مخاض فى خمس وعشرين وقد سمى بها كل مقدر فقيل لأنصباء المواريث فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعالم به فرضى وفارض وفراض مغرب (قوله هى علم باصول الخ) أى قواعد وضوابط تعرف أى تلك الاصول حق كل أى كل واحد من الورثة أى قدر ما يستحقه من التركة ولا يخفى أن من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب بل هى العمدة فى ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة له بها لا يحل له أن يقسم فريضة ودخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم ومعرفة أسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك فافهم والمراد بالفرائض السهام المقدرة كما مر فيدخل فيه العصبات وذو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات وغايته ايصال الحقوق لأربابها وأركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة أو حكما كمفقود أو تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه وأسبابه وموانعه ستأتى وأصوله ثلاثة الكتاب والسنة فى ٣ ارث أم الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة فى ارث أم الاب باجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه الداخل فى عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه فى أم الاب

(قوله فى ارث أم الام بشهادة الخ) أى بشهادتهما الذى عمر على توريث النبى صلى الله عليه وسلم لام الام ولم يرد توريثها فى كتاب الله تعالى اه

وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الاصول أفاده في الدر المنتقى (**قوله** لان الله تعالى قسمه) الاولى قدره كما قال الزيلعي لانه معنى الفرض تأمل (**قوله** بنفسه) أي ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها زيلعي (**قوله** لثبوته بالنص لا غير) أراد بالنص ما يشمل الاجماع واحترز به عن القياس فانه لا يجرى في المواريث لانه لا مجال له في المقدرات لخفاء وجه الحكمة في التخصيص بقدار دون آخر ثم ان هذا علة للعلة والاولى أن يقول أو لثبوته فيكون علة ثانية لتسميته نصف العلم وقيل في وجه التسمية غير ماذكره وقيل انه مما لا يدرك معناه فنصدق بانه نصف العلم ولا نبحث عن وجهه ثم اعلم أن ماذكره من الأوجه مبني على أن النصف يراد به أحد قسمي الشئ فان كل شئ تحته نوعان أحدهما نصف له وان لم يتحد عددهما ومنه حديث أحمد الطهور نصف الايمان وقول العرب نصف السنة حضر ونصفها سفر أي تنقسم زمانين وان تفاوتت عدتهما وقول شريح وقد قيل له كيف أصبحت فقال أصبحت ونصف الناس على غضبان يريد أنهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان وقول الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر راض بالذى كنت أصنع

وقول مجاهد المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء أي انه نوعان مطهر لبعض الباطن ومطهر لبعض الظاهر أفاده ابن حجر في شرح الاربعين (**قوله** بالنص) أراد به ما يعم الاجماع (**قوله** أو بالضرورى) أي الارث والاختيارى كالبيع والشراء وقبول الهبة والوصية (**قوله** وهل ارث الحي من الحي الخ) أي قبيل الموت في آخر جزء من أجزاء حياته والاول قول زفر ومشايخ العراق والثاني قول الصاحبين وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بأمة مورثه ولا وارث غيره فقال لها اذا مات مولاك فأنت حرة فعلى الاول تعتق لانه أضاف العتق الى الموت والملك ثابت له قبله وعلى الثاني لا تعتق لثبوت الملك بعده أفاده في شرح الوهبانية وتظهر الثمرة أيضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيرى عن السراجية أقول وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج والا فتعليق العتق لا يتوقف على الزوجية تأمل (**قوله** المعتمد الثاني) وكذا ذكر الطرابلسي في سكب الأنهر أن عليه المعول لكن ذكر في الدر المنتقى عن التاترخانية أن الاعتماد على الاول (**قوله** الخالية الخ) صفة كاشفة لان التركة في الاصطلاح ما تركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال كما في شروح السراجية واعلم أنه يدخل في التركة الدية الواجبة بالقتل الخطا أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الاولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما في الذخيرة (**قوله** بعينها) متعلق بقوله تعلق (**قوله** كالرهن الخ) مثال للعين التي تعلق بها حق الغير فاذا رهن شيأ وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شئ صرف اليه (**قوله** والعبد الجاني) أي في حياة مولاه ولا مال له سواه فان المجنى عليه أحق به من المولى الا أن يفضل بعد أرش الجناية شئ * (تنبيه) * لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم حق المجنى عليه لانه أقوى لثبوته على ذمة العبد وحق المرتهن في ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لا في ذمته ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح السراجية للسيد الشريف (**قوله** والمأذون المديون) أي فاذا مات المولى ولا مال له سواه قدم الغرماء على التجهيز (**قوله** والمبيع المحبوس بالثمن) كما لو اشترى عبدا ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن فالبائع أحق بالعبد من تجهيز المشترى قال يعقوب باشا أما اذا كان المبيع في يد المشترى ومات عاجزا عن اداء الثمن فانه يبدأ برجوعه لا مطلقا بل اذا لم يتعلق به شئ من الحقوق اللازمة كما اذا كاتبه المشترى أو رهنه أو استولده أو جنى ذلك المبيع على غيره فانه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوى حتى لو عجز المكاتب وعاد الى الرق أو فك الرهن أو فدى من الجناية فله الرجوع لزوال ذلك المانع اهـ ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد ثم قال وانظر هذا مع قولهم ان البائع أسوة الغرماء فيه عندنا اهـ أي فيما اذا قبض المشترى المبيع ولم يذكروا فيه الاخلاف الشافعي كما تقدم قبيل خيار الشرط والظاهر أن ماذكر هنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له (**قوله** والدار المستأجرة) فانه اذا أعطى الاجرة

لان الله تعالى قسمه بنفسه وأوضحه وضوح النهار بشمسه قلت ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس أخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضرورى وغيره بالاختيارى وهل ارث الحي من الحي أم من الميت المعتمد الثاني شرح وهبانية (يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة

أولا ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة سيد قال ط زاد في روح الشروح على ما ذكر العبد الذى جعل مهرا يعنى اذا مات الزوج وهو فى يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ أى فان المشترى مقدم على تجهيز البائع (قوله وانما قدمت الخ) أى هذه الحقوق المتعلقة بهذه الاعيان والاصل أن كل حق يقدم فى الحياة يقدم فى الوفاة درمنتقى وتقديمها على التجهيز هو الذى جزم به فى المعراج وكذا شراح الكنز والسراجية بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه فما ذكره مسكين من أن ذلك رواية وأن الصحيح تقديم التجهيز قال فى الدر المنتقى منظور فيه بل تعليلهم يفيد أنه ليس بتركة أصلا اه أى فلا يرد على اطلاق المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز (قوله بتجهيزه) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على المعتمد درمنتقى (قوله يعم التكفين) كأنه يشير الى أن قول السراجية يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام على الخاص (قوله من غير تقتير ولا تبذير) التقتير هو التقصير والتبذير يستعمل فى المشهور بمعنى الاسراف والتحقيق أن بينهما فرقا وهو ان الاسراف صرف الشئ فيما ينبغى زائدا على ما ينبغى والتبذير صرفه فيما لا ينبغى صرح به الكرمانى فى شرح البخارى يعقوب وعليه فالمناسب التعبير بالاسراف بدل التبذير موافقا لقوله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا لكنه راعى المشهور (قوله ككفن السنة) أى من حيث العدد وقوله أو قدر ما كان يلبسه فى حياته أى من حيث القيمة وأو بمعنى الواو وقال فى سكب الانهر ثم الاسراف نوعان من حيث العدد بان يزاد فى الرجل على ثلاثة أثواب وفى المرأة على خمسة ومن حيث القيمة بان يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة ما يلبسه فى حياته ستون مثلا والتقتير أيضا نوعان عكس الاسراف عددا وقيمة اه وهذا اذا لم يوص بذلك فلو أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به أو أجنبى فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم درمنتقى أى فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة ابن كمال (قوله أو قدر ما كان يلبسه فى حياته) أى من أوسط ثيابه أو من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه زيلعى (قوله ولو هلك كفنه الخ) قال فى سكب الانهر واذا نبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن فى ثلاثة أثواب ولو ثالثا أو رابعا ما دام طريا ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه وان تفسخ يلف فى ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا وان كان عليه دين الا أن يكون الغرماء قد قبضوا التركة فلا يسترد منهم وان كان قد قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء وأصحاب الوصايا لانهم أجانب ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع لان فيه لحوق العار بهم الا اذا كان الورثة صغارا فحينئذ لو رأى الامام مصلحة يقبل الا أن يختار واالقيام بانفسهم فحينئذهم أولى به اه أى الا أن يختار الكبار منهم تأمل (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا وبالاقرار فى حال الصحة ط وقد يرجح بعضه على بعض كدين لاجنبى على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى وكالدين الثابت على نصرانى بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء كما فى حاشية البحر للرملى من كتاب الشهادات فافهم (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره فى مرضه أو فيما هو فى حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة أو أخرج للقتل قصاصا أو ليرجم ط عن عجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بان أقر فى مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه فى الحكم اه سيد (قوله وأما دين الله تعالى الخ) محترز قوله من جهة العباد وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها قال الزيلعى فانها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أداؤها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن فى العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب اه وتمامه فيه أقول وظاهر التعليل أن الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه ولان فعلهم لا يقوم مقام فعله بدون اذنه تأمل (قوله من ثلث الباقى) أى

وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه فى حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد أخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التى لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد وأما دين الله تعالى فان أوصى به وجب تنفيذه من ثلث الباقى

الفاضل عن الحقوق المتقدمة وعن دين العباد فانه يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى لانه تعالى هو الغني ونحن الفقراء كما في الدر المنتقى (قوله ثم تقدم وصيته) أي على القسمة بين الورثة قال الزيلعي ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل عنهما اهـ (قوله ولو مطلقة على الصحيح) كذا قاله السيد وغيره ثم قال وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كأن يوصي بثلث ماله أو ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث أنه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا نقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا ألفا ثم صار ألفين فله ثلث الألفين وان انعكس فله ثلث الالف اهـ قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا اخرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقدما على الورثة وأما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هنالك تقديم اهـ (قوله خلافا لما اختاره في الاختيار) أي من قول شيخ الاسلام المتقدم ونصه فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا اهـ والحاصل أنه لا خلاف في تقديم الوصية بعين كالدار والثوب مثلا بمعنى أنها اذا اخرجت من الثلث فلا حق للورثة فيها فتفرز وحدها ويقسم بين الورثة ما سواها وأما الوصية المطلقة فمن نظر الى أنها شائعة في التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائما بمعنى أنه لا يمكن أن ينفرد بالاخذ وان استغرق التركة بخلاف الدين ونحوه ومن نظر الى أن قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة لأنه لو لم يفرز نصيبه أولا بل اعتبر شريكا مع الورثة لزم أن يقسم له معهم كأنه واحد منهم له ثلث التركة مثلا ويلزم منه الخلل مثلا لو تركت زوجا وأختين شقيقتين وأوصت بالثلث لزيد فيخرج الثلث الموصى به أولا فيأخذ زيد واحدا من ثلاثة ثم يقسم الباقي من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أربعة والا لزم أن تقسم التركة من تسعة فيأخذ الموصى له اثنين والزوج ثلاثة والشقيقتان أربعة فينقص نصيب الموصى له وأنت اذا حققت النظر يظهر لك ان الخلاف لفظي لان كل واحد من أصحاب القولين يسلم ما قاله الآخر وانما النزاع في أن اخراج نصيب الموصى له أولا هل يسمى تقدما أم لا ويدل عليه كلام الزيلعي السابق وكذا كلام صاحب الاختيار فانه تابع شيخ الاسلام في القول بالمشاركة ثم ذكر أن نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة فقد جمع بين المشاركة والتقديم فاغتنم هذا التحقيق الذي هو بالقبول حقيق والله تعالى ولي التوفيق (قوله في الآية) أي قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين (قوله لكونها مظنة التفريط) لانها مأخوذة بلا عوض فتشق على الورثة ولا تطيب نفوسهم بها بخلاف الدين أو لكونها برا وطاعة والدين مذموم غالبا ولذا استعاذ منه عليه الصلاة والسلام أو لأن حكمها كان مجهولا عند المخاطبين بخلاف الدين وتمامه في سكب الانهر عن الزمخشري (قوله بل خامسا) باعتبار البداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير لكن تقدم أنها ليست من التركة والمراد بيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهي حينئذ أربعة (قوله يقسم الباقي) لم يقل يقدم كما قال في سابقه لانه آخر الحقوق فلم يبق ما يقدم عليه (قوله أي الذين ثبت ارثهم بالكتاب) أي القرآن وهم الابوان والزوجان والبنون والبنات والاخوة والاخوات (قوله أو السنة) أو هنا وفيما بعده مانعة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة والمراد بالسنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء كان فعلا كبنت الابن والاخوات لأبوين أو لأب مع البنت الصلبية والجدة أم الام أو قولا كما مثل الشارح أفاده في سكب الانهر (قوله أو الاجماع) أي اتفاق رأي المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر ما على حكم شرعي وقيل المراد به هنا قول مجتهد واحد من اطلاق اسم الكل على الجزء كاطلاق القرآن على كل آية منه ليشمل من اختلف في وراثته كذوي الارحام وفيه نظر لأنه يخرج عنه ما اتفق عليه رأي المجتهدين ولان من اختلف في وراثته دليله عند القائل

والا لا (ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره في الاختيار (من ثلث ما بقي) بعد تجهيزه وديونه وانما قدمت في الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقي) بعد ذلك (بين ورثته) أي الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام أطعموا الجدات السدس أو الاجماع

به الكتاب أو السنة فلا حاجة الى التأويل (قوله كجعل الجد كالأب الخ) وكجعل الجدة كالام وبنت الابن كالبنت الصلبية والاخ لاب كالشقيق والاخت لأب كالشقيقة سكب الانهر (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول أو للمعلوم وضميره للوارث المفهوم من المقام (قوله بأحد ثلاثة) يعني أن كل واحد منها علة للاستحقاق يعني أنه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها فلا ينافي حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هي بنت عم أو معتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أو الولاء فافهم (قوله ونكاح صحيح) ولو بلا وطء ولا خلوة اجماعا در منتقى (قوله فلا توارث بفاسد) هو ما فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ولا باطل كنكاح المتعة والمؤقت وان جهلت المدة أو طالت في الأصح كما مر في محله (قوله وولاء) أي بنوعيه عتاق وموالاة (قوله والمستحقون للتركة عشرة أصناف) جمعها العلامة محمد بن الشحنة على هذا الترتيب في منظومته الفرضية التي شرحها شيخ مشايخنا الفقيه ابراهيم السائحاني فقال

يعطى ذوو الفروض ثم العصبه * ثم الذي جاد بعتق الرقبه
ثم الذي يعصبه كالجد * ثم ذوو الارحام بعد الرد
ثم محل ورا موال * ثم مزاد ثم بيت المال

وأراد بالمحمل من أقر له بنسب محمل على الغير وبالمزاد الموصى له بما زاد على الثلث أقول وحيث ذكر عصبة المعتق فالمناسب ذكر عصبة الموالي أي مولى الموالاة أيضا فانهم يرثون بعده أيضا كما يأتي فالاصناف أحد عشر (تنبيه) قيد بالتركة لان الارث يجري في الاعيان المالية أما الحقوق فمنها ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح أي حق التزويج كما لو مات الشقيق عن ابن وثم أخ لاب فالحق للاخ لا للابن والولايات والعواري والودائع كما لو مات المستعير لا يكون وارثه مستعيرا وكذا المودع وكذا الرجوع عن الهبة وكذا الولاء كأن يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقي فلو مات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الاول أثلاثا كأنهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم وأجمعوا على أن خيار القبول لا يورث وكذا الاجارة وكذا الاجازة في بيع الفضولي وكذا الأجل واختلفوا في خيار العيب فقيل يورث واقتصر عليه في الدرر وادعى شارح الطحاوي الاجماع عليه وقيل يثبت للوارث ابتداء وكذا الخلاف في القصاص وأما خيار الرؤية فالصحيح أنه يورث وأما خيار التعيين كما لو اشترى عبدين على أنه بالخيار في أحدهما فاتفقوا على أنه يثبت للوارث ابتداء وكذا خيار الوصف ينتقل الى الوارث اجماعا كما في الفتح ويؤخذ منه أن خيار التغرير يورث لانه يشبه فوات الوصف واليه مال العلامة المقدسي ومال صاحب التنوير الى خلافه لكنه مال في منظومته الفقهية الى الاول اهـ ملخصا من الاشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلي (قوله أي السهام المقدرة) هي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس سراج (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والأخ لام ح (قوله وسبعة من النساء) هي البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة ح (قوله فيستوي فيه الواحد والجمع) لما تقرر أن أل تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالمفرد حتى لو قال والله لا أتزوج النساء يحنث بتزوج واحدة واذا قال نساء لا يحنث الا بثلاث يعقوب (قوله وجمعه للازدواج) جواب سؤال تقديره أنه كان الأخصر التعبير بالعصبة مفردا كما عبر في قسيمه وهو العصبة السببية والجنسية فيه أظهر والجواب أنه جمعه لفظا وان لم يكن معنى الجمع مرادا للتزاوج بينه وبين قوله بذوي الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع أو يقال جمعه لتعدد أنواعه من عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي بيانه وقد يقال ان الداعي الى ابطال معنى الجمعية أنه لا يشترط في تقدمه على المعتق تعدد بل يقدم ولو واحدا بخلاف أصحاب الفروض فانه ليس فيهم من يتقدم وحده على العصبة بمعنى انه لا يرث معه العصبة اذ ليس في أصحاب الفروض من يحرز كل المال وحده بالفرضية وان كان يتقدم عليه بمعنى آخر وهو أنه لا يعطى للعصبة الا ما أبقاه له صاحب الفرض فتأمل (قوله لأنها أقوى) علة للتقديم المستفاد من ثم ومن متعلق الجار قال السيد فان العصوبة النسبية أقوى من السببية يرشدك الى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية

كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو لمصحف به يفتى وقيل لا يورث وانما هو للقارئ من ولديه صيرفية بأحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كما أفاده بقوله (فيبدأ بذوي الفروض) أي السهام المقدرة وهم اثنا عشر من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من النسب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوي فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لأنها أقوى

(ثم بالمعتق) ولو أنثى وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم (ثم ذوى الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة)

يردّ عليهم دون أصحاب الفروض السببية أعنى الزوجين (قوله ثم بالمعتق) الاولى قول السراجية مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بان عتق عليه بلفظ اعتاق أو فرعه من تدبير أو غيره أو بشراء ذى رحم محرم منه والاضطرارية بان ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه والمراد جنس مولى العتاقة فيشمل المتعدد والمنفرد كما يشمل الذكر والانثى والمعتق بواسطة كمعتق المعتق على ما يأتى قريبا وكمعتق الاب ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقرله ويقدم المعروف على المقرله ويشترط فى صحته أن لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة وأن لا يكون مكذبا شرعا اهـ (تنبيه مهم) شرط ثبوت الولاء أن لا تكون الام حرة الاصل بمعنى عدم الرق فيها ولا فى أصلها فان كانت فلا ولاء على ولدها وان كان الاب معتقا كما فى البدائع فاذا تزوج العتيق حرة الاصل فلا ولاء على أولاده تغليبا للحرية كما فى سكب الانهر عن الدرر وغيرها وتمامه فيه وفيما قدمناه فى كتاب الولاء فاحفظه فانه مزلة الاقدام (قوله وهو العصبة السببية) خاص بالمعتق دون عصبته وليس كذلك بل العصبة السببية مجموعهما كما فى شرح السراجية للعلامة ابن الحنبلى وعليه كلام الشارح الآتى فى فصل العصبات وما أوهمه كلام السيد من خلاف ذلك أجاب عنه يعقوب فكان على الشارح أن يقول بعد قوله ثم عصبته الذكور وهما العصبة السببية بضمير التثنية (قوله ثم عصبته الذكور) أى العصبة بنفسه فيكون من الذكور قطعا وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة لا ينافى كونه عصبة سببية للميت كما قاله ابن الحنبلى فلو ترك العتيق ابن سيده و بنته فالارث للابن فقط ولو ترك بنت سيده وأخته فلا حق لهما فيه (قوله لانه الخ) علة للتقييد بالذكور الذى قال السيد انه لابد منه ولكن هذا مبنى على أن المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق وهكذا ذكرا أو أنثى أما اذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة الى التقييد به و يكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والاناث كمعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضا لكن لابد فى الثانى من كونه عصبة بالنفس فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور (تنبيه) اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد أنه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له بيانه امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه ثم مات العتيق فالميراث لابنها لانه عصبتها فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لانه عصبة عصبتها وأما اذا أعتق رجل عبدا ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الاول فانه يرثه وان كان فى صورة عصبة عصبة المعتق لكن لا لذلك بل لان العتيق الاول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الاول لقيامه مقام المعتق الاول للحديث اهـ ملخصا من الذخيرة فى باب الولاء وقدمناه هنالك وسيأتى تمام الكلام على الحديث (قوله ثم الرد) أى عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقى من أصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية واحترز به عن ذوى الفروض السببية كالزوجين لان سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه أفاده يعقوب لكن سيأتى عن الاشباه وتقدم فى الولاء أنه يرد عليهما فى زماننا و يأتى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله بقدر حقوقهم) أى قدرا نسبيا لا عدديا لان ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض كما فى أختين لابوين وأخت لام ومساويا كما فى أختين لام وأم وأكثر كما فى أخت لأم وجدة وطريق النسبة أن من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد ومن له الثلث كذلك فكذلك مثلا اذا ترك أختا شقيقة وأما فالمسئلة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة وثلثها وهو اثنان للام وجملة السهام خمسة بقى واحد يرد عليهما بنسبة سهامهما وقد كان للشقيقة ثلاثة أخماس الواحد وللام اثنان فلها خمسا الواحد وترجع مسئلة الرد الى خمسة كما يأتى بيانه فى محله (قوله ثم ذوى الارحام) أى يبدأ بهم عند عدم ذوى الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال وما بقى عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما (قوله ثم بعدهم) أى اذا فقد ذوو الارحام يقدم مولى الموالاة أى القابل موالاة الميت حين قال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم ولا له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل بلا عكس الا ان شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما وله أن يرجع ما لم يعقل عنه مولاه وذا مذهب عمر وعلى وكثيرين ثم

عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة وان لم يذكره المصنف سأتى فى شرح المنظومة وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها فى الولاء (قوله وله الباقى الخ) أى ان لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال الا ان وجد أحد الزوجين فله الباقى عن فرضه (قوله ثم المقرله بنسب الخ) أى ثم بعد مولى الموالاة بأن لم يكن يقدم المقرله بنسب الخ فيعطى كل المال الا اذا كان أحد الزوجين فيعطى ما فضل بعد فرضه (قوله على غيره) ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى أى المحمول نسبه على غيره فى ضمن الاقرار بالنسب من نفسه كما لو أقر له بأنه أخوه أو ابن ابنه فان اقراره هذا تضمن حمل النسب على الاب أو الابن واحترز به عما اذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره كما اذا أقر لمجهول النسب بأنه ابنه فانه يوجب ثبوت النسب منه ويندرج فى الورثة النسبية اذا اشتمل الاقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل فى المقر وتصديق المقرله بالنسب وكونه بحيث يولد مثله لمثله وتقدم فى باب اقرار المريض تمام الكلام على ما يصح من ذلك أو ما لا يصح مع بيان الشروط وحررناه أيضا فى شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بالرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم وفى آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها (قوله لم يثبت) قيد ثان وبين الشارح محترزه وزاد فى السراجية ثالثا وهو موت المقر على اقراره لانه اذا رجع لم يعتد به فلا يرث واذا اجتمعت هذه الصفات فى المقرله صار عندنا وارثا فى المرتبة المذكورة لان المقر كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف سيد أى ويكون هذا الاقرار وصية معنى ولذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل الى فرع المقرله ولا أصله (قوله بأن صدقه المقر عليه) بأن قال الاب نعم هو ابنى وهو أخوك وكذا لو صدقه الورثة وهم من أهل الاقرار اهـ من روح الشروح والمراد ورثة المقر بأن قال أولاد المقر هو عمنا ط (قوله أو أقر بمثل اقراره) أى بأن قال من غير علم باقرار المقر هو ابنى اذ لو علم به كان تصديقا تأمل والظاهر أنه اذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا أو من غيره وان لم يقر ذلك الغير أفاده ط (قوله أو شهد رجل) أى مع المقر قال الشارح فى باب اقرار المريض لا يصح فى حق غيره الا ببرهان ومنه اقرار اثنين اهـ وظاهره أنه لا يلزم فى هذا الاقرار لفظ الشهادة وأفاد أنه يصح باقرار الوارث وان لم يقر به المورث وهو ظاهر (قوله وان رجع المقر) قال فى روح الشروح واعلم أنه ان شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اهـ وفى سكب الانهر وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقرله من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره الخ فقول المنح عن بعض شروح السراجية وهذا اذا لم يصدق المقرله صوابه المقر عليه كما رأيته فى نسختى مصلحا بخط بعض الفضلاء (قوله وكذا لو صدقه المقرله الخ) الصواب اسقاطه بالكلية والذى أوقعه فيه عبارة المنح السابقة وقد علمت ما هو الصواب فيها لان تصديق المقرله لا يثبت النسب قطعا لانه المنتفع بذلك فهو متهم واذا لم يثبت باقرار المقر فكيف يثبت بتصديق المقرله المتهم على أنك قد علمت أن الذى فى روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقرله فتنبه وتمام الكلام على ذلك يعلم من باب اقرار المريض فارجع اليه (قوله ثم بعدهم الخ) أى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فان لم يوجد أحد منهم فله عندنا ما عين له كملا سيد ولا يخفى أن المراد أنه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق بلا توقف على اجازة فلا يرد أن أخذ الزائد لا يشترط فيه عدم الورثة اذ لو أجازوا جاز (قوله لانه نوع قرابة) الاولى قول السيد ان له نوع قرابة (قوله ثم يوضع) أى ان لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة فى بيت المال أو الباقى عن الزائد ان وجد موصى له بما دون الكل ولم يقل ثم يقدم اذ لا شئ بعده وأشار الى أن كلام المصنف من قبيل قوله * علفتها تبنا وماء باردا * (قوله لا ارثا) نفى لما يقوله الشافعية لما يرد عليه من انه لو كان ارثا لم تصح وصيته بالثلث للفقراء اذا لم يكن له وارث خاص لانها وصية لوارث فتتوقف على اجازة بقية الورثة ومن أنه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان ارثا لما صح ذلك لكن أفتى متأخرو

كما مر فى كتاب الولاء وله الباقى بعد فرض أحد الزوجين ذكره السيد (ثم المقرله بنسب) على غيره (لم يثبت) فلو ثبت بان صدّقه المقر عليه أو أقر بمثل اقراره أو شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدّقه المقرله قبل رجوعه وتمامه فى شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقرله لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع (فى بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين

(وموانعه) على ماهنا أربعة (الرق) ولوناقصا كمكاتب وكذامبعض عندأبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقالاحرفيرث ويحجب وقال الشافعي لايرث بل يورث وقال أحمد يرث ويورث ويحجب بقدر مافيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كامل صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لأئمتنا فحرر (والقتل) الموجب للقود أوالكفارة وان سقطا بحرمة الابوة على مامر وعند الشافعي لايرث القاتل مطلقا ولومات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف الدين) اسلاما وكفرا وقال أحمد اذاأسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث وأما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعي قلت ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافرمات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم أره لأئمتنا صريحا

الشافعية بالرد ان لم ينتظم بيت المال (قوله وموانعه) المانع لغة الحائل واصطلاحا ماينتفي لاجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ويسمى محروما فخرج ما انتفى لمعنى فى غيره فانه محجوب أو لعدم قيام السبب كالاجنبي والمراد بالمانع ههنا المانع عن الوارثية لا الموروثية وان كان بعضها كاختلاف الدين مانعا عنهما كما حررته فى الرحيق المختوم (قوله على ماهنا) لان بعضهم زاد على هذه الاربعة غيرها كماسيذكره الشارح (قوله كمكاتب) المصرح به أن رقه كامل وملكه ناقص فالصواب أن يقول كمدبر وأم ولد اهـ ح وقد يقال كمال رقه انما هو بالنسبة الى المدبر وأم الولد ولذا جاز عتقه عن الكفارة وملك أكسابه دونهما أما بالنسبة الى القن فهو ناقص من حيث انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدبر وأم الولد (قوله وكذا مبعض الخ) هو من أعتق بعضه فيسعى فى فكاك باقيه وهو عند الامام بمنزلة المملوك مابقى عليه درهم وقالا هو حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزى الاعتاق عنده لا عندهما (قوله وقال الشافعي لايرث بل يورث) قيل المنقول عنه أنه لايرث ولا يورث فليراجع (قوله يورث فيها الرقيق) أى بطريق الاستناد الى أول الاصابة ط (قوله جنى عليه) أى بجراحه مثلا (قوله بسراية تلك الجناية) أى التى أصابته قبل الرق ط (قوله فديته لورثته الخ) أى نظرا الى وقت الاصابة فانه لومات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط (قوله ولم أره لأئمتنا) هم قد اعتبروا وقت الاصابة فى مسائل فيمكن أن يكون هذا منها ويمكن أن يقال ان موته صدر وهو فى ملك السيد فالدية له ط أقول يظهر لى أنه لايجب على الجانى شئ عندنا لما تقدم فى فصل المستأمن من أنه اذا رجع الى دار الحرب وقد ترك وديعة أو دينا فأسر أو ظهر عليهم فأخذ أو قتل سقط دينه وماغصب منه وصار ماله كوديعته وماعند شريكه أو فى بيته فى دارنا فيأ وان قتل أومات بلاغلبة عليهم فدينه وقرضه ووديعته لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة اهـ ومعلوم أن الدية دين على الجانى فتسقط برجوعه الى دار الحرب واسترقاقه فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضا لان الجناية حدثت على ملك المجنى عليه لاعلى ملك السيد لانه انما استرقه مجنيا عليه فليس له مطالبة الجانى بشئ فتدبره (قوله الموجب للقود أو الكفارة) الاول هو العمد وهو أن يقصد ضربه بمحدد أوما يجرى مجراه فى تفريق الاجزاء والثانى ثلاثة أقسام شبه عمد وهو أن يتعمد قتله بمالا يقتل غالبا كالسوط وخطأ كان رمى صيدا فأصاب انسانا وماجرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح فخرج القتل بسبب فانه لايوجبهما كما لو أخرج روشنا أو حفر بئرا أو وضع حجرا فى الطريق فقتل مورثه أو قاد دابة أو ساقها فوطئته أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا عن نفسه أو وجد مورثه قتيلا فى داره أو قتل العادل الباغى وكذا عكسه ان قال قتلته وأنا على حق وأنا الآن على الحق وخرج القتل مباشرة من الصبى والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة وتمامه فى سكب الانهر وغيره وفى الحاوى الزاهدى رمز اذا قتل الزوج امرأته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لاجل الزنا يرث منها عندنا خلافا للشافعي اهـ يعنى مع تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا فادر ذلك رملى والتقييد بالموجب جرى على الغالب اذ الحكم فيما استحب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع أنه يحرم الارث منه (قوله على مامر) أى فى كتاب الجنايات (قوله مطلقا) أى بحق أو لا مباشرة أو لا ولو بشهادة أو تزكية لشاهد بقتل (قوله ولومات القاتل قبل المقتول) بأن جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله (قوله اسلاما وكفرا) قيد به لان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم عندنا لان الكفر كله ملة واحدة (قوله وأما المرتد فيورث عندنا) أى من كسب اسلامه وكسب ردته فىء للمسلمين وقالا للوارث المسلم ككسب المرتدة (قوله خلافا للشافعي) فقال كسباه لبيت المال (قوله فأسلمت) أى بعد موته فلو قبله فالظاهر أن الحمل لايرث قولا واحدا لانه جزء منها فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا لها وهى واقعة الفتوى (قوله ولم أره لأئمتنا صريحا) أقول قيد بقوله صريحا لان كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة فمنه قولهم ارث الحمل فأضافوا الارث اليه وهو حمل وأما اشتراطهم خروجه حيا فلتحقق وجوده عند موت مورثه ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة وفى حاشية الحموى عن الظهيرية متى انفصل الحمل ميتا انما لايرث اذا انفصل بنفسه وأما اذا فصل فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها

(و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعي (حقيقة) كحربي وذمي (أو حكما) كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت وبقي من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجيء ومنها جهالة الوارث وذلك في خمس مسائل أو أكثر مبسوطة في المجتبى منها أرضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصراني عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما زاد في المنية الا أن يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما

فألقت جنينا ميتا ورث لان الشارع أوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اهـ أقول فقد جعلوه وارثا وموروثا وهو جنين قبل انفصاله ومعلوم أنه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الارث وانما وجد بعده فكان كمن أسلم بعد موت مورثه الكافر فلم يكن في الحقيقة ارث مسلم من كافر بل هو ارث كافر من كافر نعم يتصور عندنا ارث المسلم من الكافر في مسئلة المرتد (قوله والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة أي العسكر واختلاف الملك كان يكون أحد الملكين في الهند وله دار ومنعة والآخر في الترك وله دار ومنعة أخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهم قتال الآخر فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتنى على العصمة والولاية وأما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة ثم اعلم أن الاختلاف اما حقيقة وحكما كالحربي والذمي وكالحربيين في دارين (٢) مختلفتين بالمعنى السابق واما حكما فقط كالمستأمن والذمي في دارنا فانهما وان كانت واحدة حقيقة الا أنها مختلفة حكما لان المستأمن من أهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع اليها واما حقيقة فقط كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من أهل الحرب حكما كما علمت فهما متحدان حكما وفي هذا الاخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي لبقاء حكم الامان في ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه كما في عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال خلافا لما في شرح السراجية لمصنفها كما نبه عليه في الدر المنتقى وسكب الانهر أقول وبه علم أن المانع هو الاختلاف حكما سواء كان حقيقة أيضا أولا دون الاختلاف حقيقة فقط وهذا ما قال الزيلعي المؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه اهـ (قوله حقيقة) يعني وحكما لما علمت (قوله كحربي وذمي) أي اذا مات الحربي في دار الحرب وله وارث ذمي في دارنا أو مات الذمي في دارنا وله وارث في دارهم لم يرث أحدهما من الآخر لتباين الدارين حقيقة وحكما وان اتحدا ملة (قوله أو حكما) أي فقط (قوله وكحربيين الخ) كذا في السراجية وفيه انه من اختلاف الدار حقيقة وحكما كما قدمناه الا أن يحمل على أنهما من دارين مختلفين حقيقة لكنهما مستأمنان في دارنا فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما ويؤيده انه قال من دارين لا في دارين وان كان الاولى أن يقول المستأمنين بدل الحربيين وكأنه ترك هذا الاولى اشارة الى أنه يمكن جعله مثالا للاختلافين أفاده السيد وتمامه فيه (قوله بخلاف المسلمين) محترز قوله فيما بين الكفار أي اختلاف الدار لا يؤثر في حق المسلمين كما في عامة الشروح حتى ان المسلم التاجر أو الاسير لو مات في دار الحرب ورث منه ورثته الذين في دار الاسلام كما في سكب الانهر قال في شرح السراجية لابن الحنبلي وأما قول العتابي ان من أسلم ولم يهاجر الينا لا يرث من المسلم الاصلي في دارنا ولا المسلم الاصلي ممن أسلم ولم يهاجر الينا سواء كان في دار الحرب مستأمنا أو لم يكن فمدفوع بقول بعض علمائنا يخايل لي أن هذا كان في ابتداء الاسلام حين كانت الهجرة فريضة ألا ترى أن الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفيا لان الميراث على الولاية فأما اليوم فينبغي أن يرث أحدهما من الآخر لان حكم الهجرة قد نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح اهـ (قوله كما سيجيء) أي في فصل الحرقى والغرقى (قوله في خمس مسائل أو أكثر) زاد قوله أو أكثر تبعا للمجتبى اشارة الى أن عدها خمسا لم يرد به الحصر لامكان زيادة غيرها تأمل وقد ذكر الشارح منها ثنتين والثالثة رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه والرابعة حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الامة والخامسة رجل له ابن من حرة وابن من أمة لانسان أرضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه (قوله فلا توارث) أي لا يرثها واحد منهما (قوله من ولد) الاولى بولد (قوله الا أن يصطلحا) أي

٢ (قوله مختلفتين) لاحظ أولا أن الدار مؤنث فأنث نعتها في قوله دارين مختلفتين وأما تذكير النعت في العبارة الآتية فهو من كلام السيد ومثله عبارة الشارح لكن ليس نظرا لمجازية التأنيث بل نظرا للمراد وهو المنزل كما نبه على مثله في خاتمة المصباح فليفهم بالدقة قاله نصر الهوريني

ثم بين ذوى الفرض مقدما للزوجة لانها أصل الولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد أو ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع (وان سفل والربع لها عند عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فأكثر كما لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن فى بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع أحدهما) أى الولد أو ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان النصف والربع (وللاب والجد) ثلاث أحوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد أو ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن قلت وفى الاشباه الجد كالاب الا فى ثلاثة عشر مسئلة تجس فى الفرائض

الولدان فان الميراث لا يعدوهما فمن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه وبعد ما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر أنه راجع الى المسئلة السابقة أيضا اه ط أقول بل الى كل المسائل المارة وان ما مر من وضعه فى بيت المال محمول على ما اذا لم يصطلحا تأمل (تتمة) جملة الموانع حينئذ ستة وقد زاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة وفى الاشباه عن التتمة كل انسان يرث ويورث الا الانبياء لا يرثون ولا يورثون وما قيل من أنه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح وانما وهبت مالها له فى صحتها اه قلت لكن كلام ابن الكمال وسكب الانهر يشعر بأنهم يرثون وتمامه فى الرحيق المختوم وزاد بعضهم الردة فالمرتد لا يرث أحدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا ملة له على ما عرف فى محله فالموانع حينئذ ثمانية وزاد بعضهم تاسعا وهو اللعان قال فى الدر المنتقى وفى الحقيقة الموانع خمسة أربعة المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط أو السبب اه بيانه أن شرط الارث وجود الوارث حيا عند موت المورث وذلك منتف فى جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولا توارث مع الشك وكذا فى جهالة الوارث فانها كموته حكما كما فى المفقود وأما ولد اللعان فانه لا يرث من أبيه وبالعكس لقطع نسبه فعدم الارث فى الحقيقة لعدم السبب وهو نسبته الى أبيه وأما النبوة ففى كونها من انتفاء الشرط أو السبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم والذى يظهر أن العلة فى عدم كونها من الموانع هى كون النبوة معنى قائما فى المورث والمانع هو ما يمنع الارث لمعنى قائم فى الوارث على ما قدمناه فى تعريفه (تكميل) عد الشافعية من الموانع الدور الحكمى وهو أن يلزم من التوريث عدمه كما لو مات عن أخ فأقر الاخ بابن للميت فيثبت نسبه ولا يرث عندهم لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يقبل اقراره فلا يثبت نسب الابن فلا يرث لان اثبات ارثه يؤدى الى نفيه فينتفى من أصله وهذا لم يذكره علماؤنا لصحة اقرار المقر فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حققته فى الرحيق المختوم مؤيدا بالنقل ومر تمامه فى باب اقرار المريض (قوله لانها أصل الولاد) بكسر الواو مصدر ولد أى أصل ولادة الاصل والفروع فالكل أولادها غالبا لانه قد تكون الولادة بالتسرى ثم هى بهذا الاعتبار وان كانت أما لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الامومة فلذا لم تقدم الام تأمل (قوله مع ولد) أى للزوج الميت ذكرا أو أنثى ولو من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال والمراد الاول (قوله نكاح ميتة) أما لو كانت حية تهاتر البرهان وهى لمن صدقته اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل المكذب بها وان أرخا فالسابق أحق ط (قوله وبرهنا) قال فى البحر فى باب دعوى الرجلين لو برهنا على النكاح بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما يقضى به بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كذا فى الخلاصة وفى منية المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد اهو مثله فى جامع الفصولين (قوله ولم تكن فى بيت واحد منهما) هو معنى ما فى روح الشروح ولم تكن فى يد واحد منهما ومفهومه اعتبار اليد وهو خلاف ما قدمناه آنفا فتدبر (قوله والنصف له) أى للزوج وبقى ممن يستحق النصف أربعة كان ينبغى ذكرهم هنا كما فعل فى بقية الفروض وهم البنت وبنت الابن عند عدمها والاخت لابوين والاخت لاب عند عدمها اذا انفردن عمن يعصبهن (قوله والجد) أى فهو كالاب عند عدمه ان لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى وهو الجد الصحيح فان تخلل فى نسبته الى الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء زيلعى (قوله الفرض المطلق) أى عن ضميمة التعصيب اليه (قوله مع ولد أو ولد ابن) حيث قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغى أن يقيد الولد بالذكر لان الولد يشمل الانثى لكن تركه لانفهامه مما بعده (قوله مع البنت أو بنت الابن) فان له السدس فرضا وللبنت أو بنت الابن النصف والباقى له تعصيبا (قوله الا فى ثلاثة عشر مسئلة) الاصوب ما فى بعض النسخ ثلاث عشرة بتذكير الثلاثة وتأنيث العشرة لتأنيث مسئلة وان كان لفظيا (قوله تجس فى الفرائض) * الاولى أن أمه لا ترث معه وترث مع الجد * الثانية ان الميت اذا ترك الابوين وأحد الزوجين فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان

الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها ثلث الباقي أيضا * الثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما * الرابعة أن أبا المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر الائمة * الخامسة لو ترك جد معتقه وأخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقا قال في المنح وهذه مستفاد حكمها عن حكم المسئلة الثالثة اهـ ح (قوله وباقيها في غيرها) * الاولى لو أوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية * الثانية تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده * الثالثة لو أعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد * الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام أبيه دون جده * الخامسة لو ترك أولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد * السادسة في ولاية النكاح لو كان للصغير أخ وجد فعلى قول أبي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه أب اختص اتفاقا * السابعة اذا مات أبوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه * الثامنة لو مات وترك أولادا صغارا ولا مال له وله أم وجد أبو الاب فالنفقة عليهما أثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد ولو كان كالاب كان كلها عليه اهـ ح أقول وفي الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الاوصياء أن الولاية في مال الصغير لابيه ثم لوصي الاب ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضي ثم لوصيه فالجد يقوم مقام الاب عند عدم الاب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الاب تأمل والسادسة يجري فيهما ما تقدم عن المنح وقوله في الثامنة وله أم وجد موافق لما في بعض نسخ الاشباه وفي بعضها ولهم بضمير الجمع العائد الى الصغار وهو الصواب لان نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم بقدر الارث كما في المتون أي بقدر ارث المحرم من الصغير لو مات فاذا كانت الام هنا أم الصغار صح كون الثلث عليها والباقي على الجد لانه قدر ارثهما منهم أما لو كانت أم أبيهم الميت يكون عليها السدس لانها جدة لهم وفرض الجدة السدس لا الثلث فلا يصح ارجاع الضمير الى الميت بل يتعين ارجاعه الى الصغار هذا ما ظهر لي من فيض الفتاح العليم (قوله وزاد ابن المصنف الخ) أقول يزاد أيضا انه لا تجب نفقته على الجد المعسر وانه لا يصير مسلما باسلام جده وان الجد اذا أقر بنافلة وابنه حي لا يثبت النسب بمجرد اقراره ذكر ذلك السيد في شرح السراجية وزدت أخرى أيضا تقدمت قبيل فصل شهادة الاوصياء وهي ما في الخانية حيث قال فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت فللوصي بيع التركة لقضاء الدين وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت وهذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فأقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اهـ وحاصله أن جد الصغير خالف الاب ووصي الاب في هذه ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا ولله الحمد (قوله ضمن الاب مهر صبيه) على تقدير مضاف أي مهر زوجة صبيه أي ابنه الصغير وما في عامة النسخ من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف (قوله رجع لو شرط) أي يرجع عليه في ماله ولو لم يكن له مال حين العقد لو شرط الرجوع وأشهد أخذا مما في جامع الفصولين أيضا نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا اهـ قلت والتزويج مما لا يلزم الاب فيرجع ان أشهد وان لم يكن للصغير مال (قوله والا لا) أي استحسانا للعرف جامع الفصولين (قوله رجع مطلقا) أي وان لم يشرط لان العادة لم تجر بتحمله المهر عن الصغير (قوله مع أحدهما) أي الولد وولد الابن ذكرا أو أنثى (قوله من أي جهة كانا) أي سواء كان الاثنان فأكثر لابوين أو لاب أو لام (قوله ولو مختلطين) أي ذكورا وأناثا من جهة واحدة أو أكثر (قوله والثلث عند عدمهم) أي عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة أو الاخوات وعند عدم الاب مع أحد الزوجين أيضا فافهم (قوله وثلث الباقي الخ) تحته صورتان كما سيأتي قال ط وانما ذكر الشارح هاتين الحالتين يعني الثلث وثلث الباقي مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتي للاشارة الى أن الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله مطلقا) أي لام أو لاب كما مثل (قوله أي صحيحات) الجدة الصحيحة من ليس في نسبتها الى الميت جد فاسد وهي ثلاثة أقسام المدلية بمحض الاناث كام أم الام أو بمحض الذكور كام أبي الاب أو بمحض الاناث الى محض الذكور كام أم الاب بخلاف العكس

وباقيها في غيرها وزاد ابن المصنف في زواهره أخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فأدى رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله لو وليا غيره يعم الجد فيرجع كالوصي بخلاف الاب (وللام) ثلاثة أحوال (السدس مع أحدهما أو مع اثنين من الاخوة أو) من (الاخوات) فصاعدا من أي جهة كانا ولو مختلطين (والثلث عند عدمهم) وثلث الباقي مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدة مطلقا) كام أم أو أم أب (فصاعدا) يشتركن فيه (اذا كن ثابتات) أي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام كما سيجيء (متحاذيات في الدرجة) لان القربى تحجب

البعدى مطلقا كما سيجيء (و) السدس (لبنت الابن) فأكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت لاب) فأكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام) ذكورهم كاناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما مر (ولها ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين) كما قدمنا وذلك (فى زوجة وأبوين) وأم فلها حينئذ الربع (أو زوج وأبوين) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لايتعدد والله تعالى أعلم

(فصل فى العصبات) العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها (لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام

كام أبى الام فانها فاسدة (قوله مطلقا) أى سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الام أو الاب وسواء كانت القربى وارثة كام الاب عند عدمه مع أم أم الام أو محجوبة بالاب عند وجوده (قوله كما سيجيء) أى عند ذكر الحجب (قوله والسدس لبنت الابن الخ) للبنات ستة أحوال ثلاثة تتحقق فى بنات الصلب وبنات الابن وهى النصف للواحدة والثلثان للاكثر واذا كان معهن ذكر عصبهن وثلاثة تنفرد بها بنات الابن * الاولى ماذكره المصنف * الثانية يسقطن بالصلبيتين فأكثر الا أن يكون معهن غلام ليس أعلى منهن فيعصبهن * الثالثة يسقطن بالابن الصلبى وسيأتى بيانها (قوله والسدس للاخت لاب الخ) اعلم أن للاخوات لغير أم سبعة أحوال خمسة تتحقق فى الاخوات لابوين والاخوات لاب وهى الثلاثة المارة فى بنات الصلب والرابعة أنهن يصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن والخامسة أنهن يسقطن بالابن وابنه وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام * وثنتان تنفرد بهما الاخوات لاب * الاولى ماذكره المصنف الثانية أنهن يسقطن مع الشقيقتين فأكثر الا أن يكون معهن من يعصبهن وفى بعض نسخ السراجية ويسقطن بالاخت لاب وأم اذا صارت عصبة أى اذا كانت مع البنات أو بنات الابن قال السيد لانها حينئذ كالاخ فى كونها عصبة أقرب الى الميت كما سيأتى (قوله والسدس للواحد من ولد الام) أى للاخ أو الاخت لام ولهم ثلاثة أحوال ذكر منها اثنتين والثالثة أنهم يسقطون بالفرع الوارث وبالاب والجد كما سيأتى (قوله عند عدم من لها معه السدس) أى أو ثلث الباقى (قوله بعد فرض أحد الزوجين) متعلق بالباقى أى ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجة أو الزوج (قوله وأم) لفظ أم فى الموضعين زائد أفاده ح أى لانها أحد الابوين (قوله فلها حينئذ الربع) لان للزوجة الربع ومخرجه من أربعة يبقى ثلاثة للام ثلثها واحد وهو ربع الاربعة وللاب الباقى (قوله فلها حينئذ السدس) لانها تصح من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث ما يبقى وهو واحد وللاب الباقى (قوله تأدبا الخ) لان المراد من قوله تعالى فلامه الثلث ثلث ماورثه الابوان سواء كان جميع المال أو بعضه للادلة المذكورة فى المطولات فالثلث هنا وان صار فى الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه الا أن الادب التعبير به تبركا بلفظ القرآن وتباعدا عن ايهام المخالفة (قوله لانه لا يتعدد) الاولى اسقاطه لما قدمه من امكان تعدده وقد يقال ليس ذلك تعددا الا حقيقة ولا صورة وانما شرك بينهما دفعا للترجيح بلا مرجح ولذا لم يعطيا الا نصيب زوج واحد وعليه فقول المصنف الا الزوج تبعا للمجمع مستدرك تأمل والله تعالى أعلم

(فصل فى العصبات) قال فى المغرب العصبة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا أحاطوا حوله ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا فى مصدرها العصوبة والذكر يعصب المرأة أى يجعلها عصبة اهـ فالعصبات جمع الجمع كالجمالات أو جمع المفرد على جعل العصبة اسما تأمل (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) سيأتى بيان الفرق بينهما (قوله فالانثى لا تكون عصبة بنفسها الخ) أشار الى أنه خرج بقوله وهو كل ذكر العصبة بالغير والعصبة مع الغير فانهما اناث فقط وأما المعتقة فهى وان كانت عصبة بنفسها فهى ليست نسبية والمقصود العصبات النسبية كما أشار اليه أولا ولذلك خرج المعتق أيضا (قوله لم يدخل الخ) المراد عدم توسط الانثى سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن أو لا كالاب والابن الصلبى (قوله كولد الام) أى الاخ لام وأما الاخ لاب وأم فانه عصبة بنفسه مع أن الام داخلة فى نسبته وأجيب بأن المراد من لا ينتسب بالانثى فقط وأجاب السيد بأن قرابة الاب أصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وأم على الاخ لاب اهـ أقول وهذا أولى من قول بعضهم انه خرج بقوله فى نسبته حيث لم يقل فى قرابته فان الانثى داخلة فى قرابته لاخيه لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره اهـ فانه يرد عليه أن المعتبر هنا النسبة الى الميت لا الى الاب فالمراد بها القرابة لا النسب الشرعى والا لزم أن لا تكون العصبة الا اذا كان الميت أبا أو جدا فيخرج الاخ والعم ونحوهما فافهم ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب وأخرجه عن دائرة الصواب بنحو ما قلناه والحمد لله وبالجملة فتعريف

فانه ذوفرض وكابى الام وابن البنت فانهما من ذوى الارحام (ما أبقت الفرائض) أى جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بأنفسهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبيه ثم جزء جده (و يقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل ثم أصله الاب ويكون مع البنت) فاكثر (عصبة وذاسهم) كما مر (ثم الجد الصحيح) وهو أبو الاب (وان علا) وأما أبو الام ففاسد من ذوى الارحام (ثم جزء أبيه الاخ) لابوين (ثم) لاب ثم (ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول أبى حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعى قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب ثم ابنه لابوين ثم لاب (وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه) كذلك وان سفلا فاسبابها أربعة بنوة ثم أبوة ثم أخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بابوين وأب كما مر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو أنثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب) لقوله صلى الله عليه وسلم ان أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والحاصل انه عند الاستواء فى الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع فى العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وان سفلوا (والاخوات) لابوين

العصبة لايخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فانه لايدفع الايراد ولذا قال ابن الهائم فى منظومته

وليس يخلو حده عن نقد * فينبغى تعريفه بالعد

وأيضا فتخصيصه بالعصبة النسبية لاداعى له وقد عرفه العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسيب أدلى الى الميت بنفسه أو بمحض الذكور أو معتق فقوله أو معتق بالرفع عطفا على ذكر ولو حذف محض لكان أولى ليدخل الاخ الشقيق وبعد هذا ففيه نظر فتدبر (قوله فانه ذوفرض) أى فقط والا فلا يلزم من كون وارث ذا فرض أن لايكون عصبة فان كلا من الاب والجد ذو فرض ويصير عصبة (قوله أى جنسها) أى فأل للجنس فتبطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقى بعد اعطائه لمستحقه ط (قوله بجهة واحدة) قال فى المنح قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقى بالرد (قوله جزء الميت الخ) المراد فى الجميع الذكور كما هو الموضوع (قوله ثم جزء جده) أراد بالجد ما يشمل أبا الاب ومن فوقه بدليل قوله الآتى وان علا فلا يرد أن عم الاب وعم الجد فى كلامه الآتى خارجان عن الاصناف الاربعة (قوله ويقدم الاقرب فالاقرب الخ) أى الاقرب جهة ثم الاقرب درجة ثم الاقوى قرابة فاعتبار الترجيح أولا بالجهة عند الاجتماع فيقدم جزؤه كالابن وابنه على أصله كالاب وأبيه ويقدم أصله على جزء أبيه كالاخوة لغير أم وأبنائهم ويقدم جزء أبيه على جزء جده كالاعمام لغير أم وأبنائهم وبعد الترجيح بالجهة اذا تعدد أهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة فيقدم الابن على ابنه والاب على أبيه والاخ على ابنه لقرب الدرجة وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة فيقدم الاخ الشقيق على الاخ لاب وكذا أبناؤهم وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف وصرح به العلامة الجعبرى حيث قال

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

(قوله ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشارح ط (قوله ثم الجد الصحيح) هو من لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى (قوله وهو أب الاب) الاولى رسم أبو بالواو بناء على اللغة المشهورة من اعرابه بالحروف (قوله ثم لاب) أى ثم الاخ لاب أما الاخ لام فذو فرض فقط كما مر (قوله لابوين) متعلق بمحذوف حال من الضمير (قوله قيل وعليه الفتوى) قاله صاحب السراجية فى شرحه عليها كما سيأتى وقد أشار الى أن المعتمد الاول وهو مذهب الصديق رضى الله عنه (قوله كذلك) أى لابوين ثم لاب وهو فى موضع الحال من عم الاب وعم الجد (قوله وان سفلا) أى ابن عم الاب وابن عم الجد (قوله فاسبابها) أى العصوبة (قوله وبعد ترجيحهم الخ) أى ترجيح أهل كل صنف من الاصناف الاربعة بقرب الدرجة كترجيح الاخوة مثلا على أبنائهم يرجح بقوة القرابة اذا تفاوتوا فيها كالاخ الشقيق مع الاخ لاب كما مر (قوله بأبوين وأب) متعلق بالتفاوت وقوله كما مر حال منه وقوله بقوة القرابة متعلق بيرجحون (قوله كالشقيقة الخ) فيه أن الكلام فى العصبة بالنفس وهذه عصبة مع الغير لكن قال السيد انما ذكرها هنا وان لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها فى الحكم لمن هو عصبة بنفسه (قوله ان أعيان بنى الام الخ) تمام الحديث يرث الرجل أخاه لابيه وأمه دون أخيه لابيه رواه الترمذى وابن ماجه اهـ قاسم وسيذكر الشارح أن بنى الاعيان الاخوة لاب وأم سموا بذلك لانهم من عين واحدة أى أب وأم واحدة وان بنى العلات الاخوة لاب سموا بذلك لان الزوج قد عل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثانى يقال عله اذا سقاه السقية الثانية وأما الاخوة لام فهم بنو الاخياف كما سيأتى والظاهر أن المراد ببنى الام فى الحديث ما يشمل الاخوة لاب وأم والاخوة لام فقط وأن المراد بأعيانهم القسم الاول يدل عليه قوله فى المغرب أعيان القوم أشرافهم ومنه قولهم للاخوة لاب وأم بنو الاعيان ومنه حديث أعيان بنى أم يتوارثون اهـ وقال السيد والمقصود بذكر الام ههنا اظهار ما يترجح به بنو الاعيان على بنى العلات اهـ أى لانهم زادوا عليهم بقرابة الام ولذا كانوا أعيانا (قوله البنات) اسم يصير مؤخر وخبره قوله عصبة بغيره وقوله بالابن قيد به لانهن عند عدمه صاحبات فرض دائما وابن الابن لا يعصب ذات فرض (قوله وان سفلوا)

أي بنات الابن وابن الابن (قوله بأخيهن) أي المساوي لهن قرابة درر البحار قال الطوري وفي كشف الغوامض ولا يعصب الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانها أقوى منه في النسب بل تأخذ فرضها ولا يعصب الاخت لاب أخ شقيق بل يحجبها لانه أقوى منها اجماعا اه وفي منظومة المصنف المسماة تحفة الاقران

ولا ترث أخت له من الاب * مع صنوها الشقيق فاحفظ تصب

وذكر في شرحها عن الجواهر أن بعضهم ظن أن للاخت النصف وهذا ليس بشئ اه (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر أو بدل من أربع أي من لهن النصف اذا انفردن والثلثان اذا تعددن وهن البنت وبنت الابن والاخت لابوين أو لاب قيل كان الواجب أن تذكر الام مع الاب فانه يعصبها اذا كانا مع أحد الزوجين كامر وأجيب بأن أخذها الثلث الباقي بطريق الفرض لا التعصيب وأشار الى ما في السراجية وشرحها من أن من لا فرض لها من الاناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها كالعم والعمة اذا كان الاب وأم أو لاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا في ابن العم مع بنت العم وفي ابن الاخ مع بنت الاخ ونظمت ذلك بقولي

ولم يعصب غير ذات سهم * أخ كمثل عمة وعم

(قوله ولو حكما) تعميم للاخ بالنظر الى بنت الابن فان عصوبتها لم تختص باخيها فقط فانها تصير عصبة به وبابن عمها وعن هو أسفل منها اذا لم تكن ذات فرض كما سيأتي بيانه (قوله الاخوات مع البنات) أي الاخوات لابوين أو لاب أما الاخت لام فلا يعصبها أخوها وهو ذكر فعدم كونها عصبة مع الغير أولى (قوله لقول الفرضيين الخ) جعله في السراجية وغيرها حديثا قال في سكب الانهر ولم أقف على من خرجه لكن أصله ثابت بخبر ابن مسعود رضي الله عنه وهو ما رواه البخاري وغيره في بنت وبنت ابن وأخت للبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي فللاخت وجعله ابن الهمام في فصوله من قول الفرضيين وتبعه شراحها كالقاضي زكريا وسبط المارديني وغيرهما اه * (تنبيه) * الفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع غيره لا تكون عصبة أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير سيد وفيه اشارة الى وجه اختصاص الاول بالباء والثاني بمع قال في سكب الانهر الباء للالصاق والالصاق بين الملصق والملصق به لا يتحقق الا عند مشاركتهما في حكم الملصق به فيكونان مشاركين في حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فانها للقران والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة في الحكم كقوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أي وزيره حيث كان مقارنا له في النبوة وكلفظ القدوري ومن فاتته صلاة العيد مع الامام أي فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الامام لان تفوتهما معا فتكون هي عصبة دون ذلك الغير وقال بديع الدين في شرح السراجية الفرق أن مع قد تستعار للشرط والباء للسبب اه (قوله كما بسطه العلامة قاسم) أي في تصحيح القدوري نقلا عن الجواهر حيث قال ان كانت الملاعنة حرة الاصل فالميراث لموالهما وهم اخوتهما وسائر عصبة أمهما وان كانت معتقة فالميراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق وأخوه وأبوه فقوله لمواليهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما اه ونحوه في الجوهرة أقول وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم قال الزيلعي ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة الا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو من ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك اه فهو صريح في أنه اذا كان هو أو أمه حر الاصل فلا يرث أو يورث بالعصوبة الا اذا كان له ولد أي ابن أو ابن ابن وقال في معراج الدراية ثم لا قرابة له من قبل أبيه وله قرابة من جهة أمه فلا تكون عصبة أمه عصبته ولا أمه عصبة له عند الجمهور وعن ابن مسعود أن عصبة أمه عصبته وعنه في رواية أخرى أن أمه عصبته لما روى واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تحرز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه وقلنا الميراث انما يثبت بالنص ولا نص في توريث الام أكثر من الثلث ولا في توريث أخ من أم أكثر من السدس ولا في توريث أبي الام ونحوه من عصبة الام ولان العصوبة أقوى أسباب الارث والادلاء بالام أضعف فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الارث وفي الحديث بيان أنها تحرز والاحراز لا يدل على العصوبة فانه يجوز أن تحرز فرضا وردا لا تعصيبا وأما حديث عصبته قوم أمه فمعناه في الاستحقاق بمعنى العصوبة وهي الرحم لا في اثبات حقيقة العصوبة

اه

أو لاب (باخيهن) فهن أربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه ثم شرع في العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) أو بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام حرة الأصل كما بسطه العلامة قاسم

اهـ ملخصا وقال في المجتبى شرح القدوري قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما معناه والله أعلم أن الام
ليست بعصبة له ولا عصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رضي الله عنه انما عصبته مولى الام اذا كان لها مولى
وما ذهب اليه أصحابنا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ووجهه أن الام لما لم تكن عصبة في حق غير
ولد الزانية والملاعنة فكذا في حقه كذوي الارحام اهـ (قوله لانه لا أب لهما) تعليل للمتن وزاد في الاختيار ما نصه
والنبي صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب أن يرثه قرابة
أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له أب وهكذا
لو كان معهما زوج أو زوجة فانه يأخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه وأخاه لامه وابن الملاعن
فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي مردود عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا أخا له من جهة الاب واذا
مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة ولا يرثه قوم جده أعني الاعمام وأولادهم وبهذا يعرف بقية
مسائله اهـ ومثله في المنح أقول وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لامه الثلث ولاخيه لامه السدس مع أن
أخاه عصبة الام فلو كان عصبة أمه الحرة عصبة له لاخذ الباقي بعد فرض الام (قوله ويفترقان الخ) كذا قاله
في الاختيار وتبعه في المنح وسكب الانهر وغيرهما أقول وهو خلاف ما جزم به الشارح في آخر باب اللعان
حيث ذكر أن ولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لام أيضا ومثله في البحر عن شهادات الجامع وقال في معراج
الدراية وولدا الملاعنة اذا كانا توأما فعندنا وعند الشافعي وأحمد والجمهور هما كالاخوين لام وقال مالك كالاخوين
لابوين ثم ذكر الدليل والتفاريع فراجعه وهذا صريح في أن ما ذكره الشارح هنا مذهب مالك تأمل (قوله
وتختم العصبات الخ) أي ختما اضافيا والا فالختم في الحقيقة بعصبة المعتق ثم ان هذا بيان القسم الثاني وهو
العصبة السببية ولا يخفى أن المعتق عصبة بنفسه لا بغيره ولا مع غيره لكن ربما يتوهم بناء على أنه عصبة بنفسه
تقدمه على العصبة بغيره أو مع غيره من النسب فأشار بهذه العبارة الى تأخره عن أقسام العصبات النسبية بأسرها
لان النسبي أقوى من السببي فلذا غير الاسلوب والا فالظاهر المناسب لما سبق أن يقول والعصبة السببية مولى
العتاقة أفاده يعقوب (قوله أي المعتق) الاولى مولى العتاقة كما أوضحناه فيما مر (قوله ثم عصبته بنفسه الخ) أفاد
أن عصبة عصبة المعتق لا ترث كما بيناه سابقا واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته
فلا يرثون لانه لا مدخل للفروض في الولاء وقيد العصبة بنفسه احترازا عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتي
وقدمنا أن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب
معتقا (قوله على الترتيب المتقدم) فتقدم عصبة المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية أعني معتق المعتق
ومعتقه وهكذا فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا الخ ثم معتق المعتق ثم عصبته على
الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ابن كمال (تنبيه) ابن وبنت اشتريا أباهما فاشترى
الاب عبدا وأعتقه فمات بعد موت الاب عن الابن والبنت فالكل للابن لان عصبة المعتق النسبية مقدمة على
البنت لانها عصبة سببية سائحاني وكذا لو اشترت أباها فعتق عليها ومات عنها وعن بنت أخرى وترك مالا فلثلثاه
لهما فرضا والباقي للاولى تعصيبا (قوله الولاء لحمة) اي وصلة كلحمة النسب أخرجه ابن جرير في التهذيب من
حديث عبد الله بن أبي أوفى بسند صحيح وصححه ابن أبي حاتم من حديث ابن عمر قال السيد ومعنى ذلك ان
الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت صفة المالكية التي امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات
والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما أن الاب سبب لايجاد الولد وكما أن الولد منسوب الى أبيه
بالنسب والى أقربائه بتبعيته كذلك المعتق ينسب بالولاء يعني الى المعتق والى أقربائه بتبعيته فكما يثبت الارث
بالنسب كذلك يثبت بالولاء اهـ وفيه تنبيه على أن هذا الحديث انما يدل على مجرد أن من له الولاء من مولى العتاقة
أو عصبته فهو وارث دون أمر زائد عليه من كون الارث من الجانبين كما في النسب نحو وارث الاب ابنه وبالعكس
أو من أحدهما ويشعر بأن من له الولاء عصبة لتضمنه تشبيهه بالاب من حيث هو أب ولا يدل على أنه آخر
العصبات وتمامه في شرح ابن الحنبلي فالاولى زيادة ما ذكره العلامة قاسم من قوله صلى الله عليه وسلم الميراث

لانه لا أب لهما ويفترقان في مسئلة واحدة وهي أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث أخ لابوين (وتختم العصبات بـ) العصبة السببية أي (المعتق ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

للعصبة فان لم تكن عصبة فللمولى رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن (قوله واذا ترك المعتق) بفتح تاء المعتق اسم مفعول (قوله وقال أبو يوسف للاب السدس) هو قوله الاخير وقوله الاول كقولهما وجه قوله الاخير أن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق بالكسر مالا وترك أبا وابنا كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب أنه وان كان أثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا تجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن أقرب العصبات وتمامه في شرح السيد (قوله على الترتيب المتقدم) أي بناء على الترتيب المتقدم في العصبات النسبية (قوله وليس هنا الخ) محترز قوله بنفسه (قوله الحديث) لفظه كما في السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شئ الا ولاء ما أي العبد الذي أعتقنه أو ولاء ما أي العبد الذي أعتقه من أعتقنه أو ولاء ما أي العبد الذي كاتبنه أو ولاء ما كاتب من كاتبنه أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما أثبته من الآخر أي ليس لهن من الولاء الا ولاء ما أعتقن أو ولاء من أعتقن أو كاتب أو دبر من أعتقن أو ولاء ما كاتبن أو ولاء ما كاتب أو أعتقن أو دبر من كاتبن أو ولاء ما دبرنه أو ولاء ما دبر أو أعتق أو كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق أن يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبر عن الاول بما وعن الثاني بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثاني متصرف كسائر الملاك وقوله أو جر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله وهو على تقدير أن والمصدر المنسبك بمعنى اسم المفعول كما في قوله تعالى وما كان هذا القرآن أن يفترى أي مفترى أو على تقدير موصوف حذف وأقيمت صفته مقامه ووضع المظهر موضع المضمر والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والا ان جر أي مجرور معتقهن أو الا ولاء جره معتقهن وثم أوجه أخر لا تظهر وصورة ولاء مدبرهن ان امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم أسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضي بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وقدمنا في كتاب الولاء في تصويره وجها آخر وصورة جر معتقهن الولاء أن عبد امرأة تزوج باذنها جارية قد أعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى أمه فاذا أعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء أن امرأة أعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى أمه فاذا أعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته هذا حاصل ما ذكروه في هذا المحل وتمام الكلام على ذلك وشروط الجر يطلب من كتاب الولاء فراجعه (قوله وهو وان كان فيه شذوذ الخ) الشاذ هو أن يروى الثقة حديثا يخالف ما روى الناس فاذا انفرد الراوي بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لما رواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك وأضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذي انفرد به فان لم يبعد من درجة الحافظ الضابط المقبول تفرده فحديثه حسن والا فشاذ مردود هذا ما اختاره ابن الصلاح في تعريفه (قوله لكنه تأيد الخ) فقد روى عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدارمي والبيهقي وذكره رزين بن العبدي في مسنده بلفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ميراث الولاء للاكبر من الذكور ولا يرث النساء من الولاء الا ولاء من أعتقن أو اعتق من أعتقن اه قاسم (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور

(واذا ترك) المعتق (أب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال أبو يوسف للاب السدس (أو) ترك (جده) أي جد مولاه (وأخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن الحديث وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد

مطلب في الكلام على حديث ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن

وأقره المصنف ثم شرع في الحجب فقال (ولا يحرم ستة) من الورثة (بحال) البتة (الاب والام والابن والبنت) أى الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أوذوى فروض وهو مبنى على أصلين أحدهما (انه يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) لما مر أنه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا فى السبب أم لا (و) الثانى أن (من أدلى بشخص لا يرث معه) كابن الابن لا يرث مع الابن (الا ولد الام) فيرث معها لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر أوقاتل (لا يحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كام الاب تحجب بالاب وتحجب أم أم الام (كالاخوة والاخوات) فانهم يحجبون بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وأم بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على أصول زيد ويفتى

هو الذى يكون فى القرن الاول آحادا ثم انتشر فصار فى القرن الثانى ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقات لا يتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الجصاص انه أحد قسمى المتواتر يعقوب (قوله ثم شرع فى الحجب الخ) أى بعد بيان الوارثين من ذى فرض وعصبة لان منهم من يحجب بالكلية أوعن سهم مقدر الى أقل منه وهو لغة المنع مطلقا واصطلاحا منع من يتأهل للارث بآخر عما كان له لولاه فخرج القاتل والكافر وشمل نوعى الحجب لان أئمتنا اصطلحوا على تسمية ما كان المنع لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا أوقاتلا محروما وما كان لمعنى فى غيره محجوبا وقسموا الحجب الى حجب حرمان وهو منع شخص معين عن الارث بالكلية لوجود شخص آخر وحجب نقصان وهو حجبه من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود آخر فخرج انتقاص السهام بالعول وكذا انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلا ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عدا الستة المذكورين متنا وحجب النقصان يدخل فى خمسة فقط كما سيذكره الشارح (قوله أى الابوان) أى الاب والام دون من فوقهما لان كلا من الجد والجدة قد يحجب حرمانا فهما من الفريق الآخر فافهم (قوله والولدان) أى الابن والبنت وثناه للمناسبة والا فالولد يشمل الذكر والانثى تأمل (قوله سواء كانوا عصبات) وكذا من بمعنى العصبات كذوى الارحام (قوله وهو) أى حجب الحرمان فى الفريق الثانى مبنى على أصلين أى مترتب وجوده على وجود مجموعهما فاذا وجدا أو أحدهما وجد والا فلا وفيه بحث يأتى قريبا (قوله يحجب الاقرب) أى بحسب الدرجة أو القرابة والضمير فى سواهم للستة المذكورين فى المتن (قوله اتحدا فى السبب) كالجدات مع الام وبنات الابن مع الصلبيتين أم لا كالاخوة مع الاب (قوله من أدلى) الادلاء لغة ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى كل شئ تمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى يدلى الى الميت يرسل قرابته اليه بشخص والباء فيه للالصاق فالقرابة مشتركة بين المدلى والواسطة ط (قوله كابن الابن الخ) مثال من العصبات ومثاله من أصحاب الفروض أم الام لا ترث مع الام (تنبيه) يرد على ما ذكره المصنف لزوم حجب أم الام بالاب لانه أقرب منها وان لم تدل به وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والاخت لاب بالاخت لابوين وابن الاخ لابوين بالاخ لام فان أجيب بأن المراد الاقرب من العصبات ورد عليه أن هذين الاصلين للفريق الثانى الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى وفيهم العصبات وغيرهم وان أجيب بان المراد أن الاقرب يحجب الابعد اذا كان الابعد مدليا بالاقرب فلا معنى لكونهما أصلين ولزم عليه أن يرث ولد الابن مع الابن الذى ليس بأبيه فانه لا يدلى به أفاده السيد (قوله بجهة واحدة) احترازا عما لو انفردت فانها تستغرق التركة لكن بجهتى الفرض والرد (قوله والمحروم) أى من قام به مانع عن الارث المعنى فى نفسه (قوله عندنا) وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لا حرمانا كالابن الكافر مثلا مع أحد الزوجين وعنه أيضا أنه يحجب الاخ لام بابن كافر حجب حرمان (قوله أصلا) أى لا نقصانا ولا حرمانا (قوله ويحجب المحجوب) أى المحجوب حرمانا يحجب غيره حرمانا ونقصانا ومثل لكل بمثال (قوله وتحجب أم أم الام) كذا فى بعض النسخ بتكرار الام ثلاث مرات وفى بعضها مرتين والصواب الاول (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد وولد الابن وبالعدد من الاخوة أو الاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع الصلبية من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد وولد الابن (قوله ويسقط بنو الاعيان) قدمنا وجه تسميتهم بذلك (قوله على أصول زيد) أى ابن ثابت الصحابى الجليل رضى الله عنه وحاصل أصوله أن الجد مع الاخوة حين المقاسمة كواحد منهم ان لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذى الفرض وعن مقدار السدس عند وجوده وله فى الاولى أفضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال وضابطه أنه ان كان معه دون مثليه فالمقاسمة خير له ومثلاه فسيان أو أكثر فالثلث خير له وصور الاول خمس فقط جد وأخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت والثانى ثلاثة جد وأخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان والثالث لا ينحصر وله فى الثانية بعد اعطاء ذى الفرض فرضه من أقل مخارجه خير أمور ثلاثة اما المقاسمة كزوج وجد وأخ للزوج

بالاوّل) وهوالسقوط كماهومذهب أبي حنيفة وأصول زيد مبسوطة في المطوّلات وفي الوهبانية وماأسقطا أولادعين وعلة * وقد أسقط النعمان وهو المحرر وعليه الفتوى كما في الملتقى والسراجية وان قال مصنفها في شرحها وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات لاب (بهم) أي بني الاعيان أيضا (وبهؤلاء) أي بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة كما علمته (ويسقط بنو الاخياف) وهم الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن) وان سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) أبويات أم أميات (بالام والابويات بالاب وكذا بالجد الا أم

النصف والباقي بين الجد والاخ واما ثلث الباقي بجدة وجد وأخوين وأخت للجدة السدس وللجد ثلث الباقي واما سدس كل المال بجدة وبنت وجد وأخوين للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لانه خيرله من المقاسمة ومن ثلث الباقي وتمامه في شرحنا الرحيق المختوم وغيره (**قوله** كما هومذهب أبي حنيفة) وهومذهب الخليفة الاعظم أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وهوأعلم الصحابة وافضلهم ولم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا والاخذ بالمتفق عليه أولى وهوأيضا قول أربعة عشرمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أبا الاب أبا وتمامه في سكب الأنهر (**قوله** وعليه الفتوى الخ) قال في سكب الأنهر وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط والفتوى على قولهما وقال حيدر في شرح السراجية الا أن بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتي بالصلح في تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا أظهر فالفتوى فيه بالصلح أولى اهـ ومثله في المبسوط وسبب اختلافهم في ذلك عدم النص في ارث الجد مع الاخوة من كتاب أوسنة وانما ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير وهو من أشكل أبواب الفرائض اهـ لكن المتون على قول الامام ولذا أشار الشارح الى اختياره هنا وفيما سبق (**قوله** أي بني الاعيان) أي الذكور منهم كما هو صريح العبارة حيث عبر ببني ولم يعبر بأولاد بخلاف ما تقدم حيث فسر بني الاعيان بالاناث أيضا تغليبا لقبول المقام له أما هنا فلا يقبله فان أولاد العلات لا يسقطون بالاخوات لابوين ويدل عليه قوله وكذا بالاخت الخ اهـ ح قلت نعم لكن قد يسقط بعض أولاد العلات بالاناث من بني الاعيان كالاخوات لاب يسقطن بالاختين لابوين مالم يعصبهن أخ لاب كما سيأتي وعبارة السراجية أوضح ونصها وبنو الاعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند أبي حنيفة ويسقط بنو العلات أيضا بالاخ لاب وأم اهـ ويؤخذ منه أن الاخت لاب تسقط بالاخ لاب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض وتحفة الاقران (**قوله** أيضا) كان المناسب ذكره بعد قوله وبهؤلاء (**قوله** والجد) أي على الخلاف المارّ (**قوله** اذا صارت عصبة) أي مع البنات أومع بنات الابن وانما سقطوا بها لانها حينئذ كالاخ في كونها عصبة أقرب الى الميت اهـ سيد (**قوله** ويسقط بنو الاخياف) الخيف اختلاف في العينين وهو أن تكون احداهما زرقاء والاخرى كحلاء وفرس أخيف ومنه الاخياف وهم الاخوة لآباء شتى يقال اخوة أخياف وأما بنو الاخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان اهـ مغرب (**قوله** بالولد الخ) أي ولوأنثى فيسقطون بستة بالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والاب والجد يجمعهم قولك الفرع الوارث والاصول الذكور وقد نظمت ذلك بقولي

ويحجب ابن الام أصل ذكر * كذاك فرع وارث قد ذكروا

(**قوله** بالاجماع) مرتبط بقوله والجد أي بخلاف بني الاعيان والعلات ففي سقوطهم به الخلاف المارّ (**قوله** لانهم من قبيل الكلالة) علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه أن قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أوأخت الآية المراد به أولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة أبيّ وله أخ أوأخت من الام وقد اشترط في ارث الكلالة عدم الولد والوالد اجماعا فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء ثم لفظ الكلالة في الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الولد والوالد كأنها كالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ويطلق أيضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين هذا حاصل ماذكره السيد (**قوله** وتسقط الجدات الخ) الاصل ان الكل من اتحاد السبب والادلاء تأثيرا في الحجب فام الاب تحجب به للادلاء فقط وبالام لاتحاد السبب وهو الامومة وام الام ترث مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما واعلم أن الاب لا يرث معه الا جدة واحدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به والاميات الصحيحات لا يزددن على واحدة أبدا وأما الجد فترث معه واحدة أبوية وهي أم الاب أومن فوقها كام أم الاب واذا بعد بدرجتين كابي أبي الاب ترث معه أبويتان احداهما أم أبي الاب أومن فوقها كام أم أبي الاب والثانية أم أم الاب أومن فوقها كام أم أم الاب

الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هي زوجته فكانا كالابوين (وتحجب القربى) من أي جهة كانت (البعدى) كذلك (وارثة كانت القربى أو محجوبة) كما قدمناه (واذا اجتمعوا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب) كذا في نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كام أم الاب وقد قدم أن القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين أو أكثر كام الام وهي

أيضا أم أبي الاب) بهذه الصورة ميت

أم أب
أم أم
أم أم

هذه ذات القرابتين

وهذه ذات قرابة واحدة

وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما أثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) أي أبو حنيفة وأبو يوسف (أنصافا) باعتبار الابدان وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال وذات جهتين كذات جهة (واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) أيضا (الا بتعصيب ابن ابن) في الصورة الاولى (أو أخ) في الثانية (مواز) أي مساو (أو نازل) أي سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي للذكر كالانثيين قاله المصنف في شرحه قلت وفي اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بأن ابن الاخ لا يعصب أخته كالعم لا يعصب أخته وابن العم لا يعصب أخته وابن المعتق لا يعصب أخته بل المال للذكر دون الانثى لانها من ذوي الارحام قال في الرحبية وليس ابن الاخ بالمعصب * من مثله أو فوقه في النسب بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

ابن ابن ابن بنت ابن ابن ابن بنت ابن بنت ابن ابن بنت .. ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت ابن بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها أحد فلها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني

وتمامه في شرحنا الرحيق المختوم (قوله لانها ليست من قبله) أي لم تدل به وأيضا لم يوجد اتحاد السبب لان جهته الابوة وجهتها الامومة (قوله بل هي زوجته) هذا ظاهر اذا كانت في درجته فلو أعلى منه فهي أم زوجته أو جدتها أو أجنبية عنها (قوله من أي جهة كانت) أي من جهة الام أو الاب (قوله كذلك) أي من أي جهة كانت فالصور أربع قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين قربى من جهة الاب تحجب البعدى من الجهتين (قوله كما قدمناه) عند قوله و يحجب المحجوب (قوله وقد قدم الخ) أراد الاستدلال على أن المتن لو كان أم الاب لحجبت غيرها ولم يتأت الخلاف بين محمد وصاحبيه اهـ ح (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) أي جدة لهذا الولد الذي مات من قبل أبيه لانها أم أبي أبيه ومن قبل أمه لانها أم أم أمه ثم نقول هنالك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو أبو الميت فهذه الاخرى أم أم أبي الميت فهي ذات قرابة واحدة منح (قوله وبه جزم في الكنز) قال في الدر المنتقى فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له واصل هذا أن الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الاصول ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاقي لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند أبي يوسف يقسم انصافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وان كثرت فليحفظ اهـ (قوله والاخوات) الواو بمعنى أو لان المستكمل أحد الصنفين لا مجموعهما أفاده ط (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله أو أخ) أي لاب (قوله وفي اطلاقه) أي المصنف تبعا للمجمع ويجاب كما في غرر الافكار بأن قوله موازأو سافل صفة لابن ابن دون الاخ لانه لا يصح وصف الاخ بالنزول أي فان ابن الاخ لا يسمى أخا بخلاف ابن الابن فانه يطلق على من في الدرجة الثانية ومن دونها نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم أن يقدم الاخ على ابن الابن (قوله لتصريحهم الخ) حاصله كما في السراجية والملتقى أن من لا فرض لها من الاناث وأخوها عصبة لا تصير عصبة بأخيها وقدمناه منظوما (قوله لانها من ذوي الارحام) أي الاخت في هذه الصور لكن بنت المعتق ليست من ذوي أرحام الميت فالمراد من عداها وانما لا يعصبها أخوها لانه ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعبر بذوي ولم يقل ذوات تغليبا للذكور على الاناث كما في قوله تعالى وكانت من القانتين (قوله من مثله) أي في الدرجة كاخته أو بنت عمه (قوله أو فوقه) كعمته (قوله فانه يعصب من مثله أو فوقه الخ) هذا ظاهر الرواية وعند بعض المتأخرين لا يعصب من فوقه والا صار محروما لان الاصل في ارث العصبة أن يقدم الاقرب ولو أنثى على الابعد ولذا تقدم الاخت على ابن الاخ اذا صارت عصبة مع البنت والجواب ان من فوقه انما صارت عصبة به ولولاه لم ترث شيأ فكيف تحجبه وانظر ما أجاب به السيد قدس سره (قوله ذات سهم) أي فرض (قوله لا يوازيها أحد) لانتمائها الى الميت بواسطة واحدة وليس في هؤلاء البنات من هو كذلك (قوله فلها النصف) لانها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها (قوله توازيها العليا من الفريق الثاني) لان كلا منهما يدلي الى الميت بواسطتين وأما السفلى من الفريق الاول فتوازيها الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث لان كل واحدة منهن تدلي الى الميت بثلاث وسائط وأما السفلى من

فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولاشئ للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لاتكون صاحبة فرض وسقط السفليات (ويأخذ ابن عم) كذا فى نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ *أحد ابنى عم (هو أخ لام السدس) بالفرض وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف (ويقتسمان الباقى) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لامانع من ارثه بهما فيرث بجهتى فرض وتعصيب وأما بفرض وتعصيب معا بجهة واحدة فليس الا الاب وأبوه قلت وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعى بأقوى الجهتين وتمامه فى كتب الفرائض وتأتى الاشارة اليه فى الغرقى (ولو تركت زوجا وأما أو جدة واخوة لام واخوة لابوين أخذ الزوج النصف والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث ولاشئ للاخوة

الفريق الثانى فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما اليه بأربع وسائط وأما السفلى من الفريق الثالث فلا يوازيها أحد لانها تدلى بخمس وسائط وليس فى هذه البنات من هو كذلك (قوله فيكون لهما السدس الخ) وذلك لان العليا من الاول لما قامت مقام الصلبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن (قوله ولاشئ للسفليات) وهن الست الباقية من البنات التسع لانه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن عصوبة قطعا فلا يرثن من التركة أصلا (قوله الا أن يكون الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول أخذت العليا منهم النصف وأخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثانى السدس ويكون الثلث الباقى بين الغلام وبين السفلى من الاول والوسطى من الثانى والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين أخماسا وسقطت سفلى الثانى ووسطى الثالث وسفلاه وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى كان ثلث الباقى بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثانى وسفلاه وعليا الثالث ووسطاه أسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وان كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقى بين الغلام وبين السفليات الست أثمانا وان فرض الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين أخته للذكر مثل حظ الانثيين ولاشئ للسفليات وهن ثمان وان فرض مع وسطى الاول فتأخذ عليا الاول النصف والباقى للغلام مع من يحاذيه وهى وسطى الاول وعليا الثانى للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الحال اذا فرض مع عليا الثا ، وأما تصحيح المسائل فى جميع هذه الصور فعلى ما ستحيط به فيما بعد فلا حاجة الى ايراده هنا واعلم أن ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر فى الكتاب يسمى مسئلة التشبيب لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان الى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لسماعها اهـ من شرح السيد (قوله ممن لاتكون صاحبة فرض) أما من كانت صاحبة فرض فانها تأخذ سهمها ولا تصير به عصبة وهى العليا من الفريق الاول التى أخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثانى حيث أخذتا السدس وهذا قيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كانت بحذائه فانه يعصبها مطلقا سيد (قوله وسقط السفليات) أى اللاتى تحته فى الدرجة (قوله وعبارة السيد الخ) أى فكان على المصنف أن يقول كذلك ولاسيما مع قوله بعد ويقتسمان الباقى (قوله هو أخ لام) كانت تزوجت باخوين فجاءت من كل بولد وللاخوين ولد أخ آخر من غيرها فمات أحد ولديها عن أخيه الذى هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر (قوله وكذا لو كان الآخر زوجا) الاوضح أن يقول وكذا لو كان أحدهما أى أحد ابنى عمها زوجها ط (قوله ويقتسمان الباقى) وهو خمسة أسداس فى الاولى والنصف فى الثانية ط (قوله حيث لامانع من ارثه بهما) احترازا عما لو كان للميت بنت فى الاولى فان لها النصف وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه أخا لام ويشترك هو وابن العم الآخر فى الباقى وعما لو كان للزوجة فى الثانية أخت شقيقة فان لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضا ولاشئ له كابن العم الآخر من حيث بنوة العم (قوله بجهتى فرض وتعصيب) فجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم ط (قوله وأما بفرض) أى وأما الارث بفرض وتعصيب ط (قوله بجهة واحدة) وهى الابوة ط (قوله فليس الا الاب وأبوه) أى مع البنت أو بنت الابن كما تقدم واسم ليس ضمير عائد على الارث بالفرض والتعصيب وقوله الا الاب أى الا ارث الاب على تقدير مضاف حذف وأقيم المضاف اليه مقامه وهذا على حد قولهم ليس الطيب الا المسك فى جواز الرفع والنصب فى المسك على الخلاف المشهور فتنبه (قوله وقد يجتمع جهتا تعصيب) أى من غير نظر للارث بهما لانه هنا باحداهما لتقدم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء (قوله وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة وأخ لها فاذا مات عنها ماتت عن أمه وأخته فترث بالجهتين ط (قوله وانما يتصور فى المجوس) أقول تقدم فى كتاب الحدود أن من شبهة المحل وطء محرم نكحها وانه يثبت فيها النسب على ما حرره فى النهر فراجعه ثم رأيت فى سكب الانهر قال وانما يتصور ذلك فى نكاح المجوس وفى وطء الشبهة فى المسلمين وغيرهم ولا يتصور فى نكاح المسلمين الصحيح اهـ وسيأتى تمامه (قوله وعند الشافعى بأقوى الجهتين) وهى التى يرث بها على كل حال فان مات ابن وترك

لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وعندمالك والشافعى يشرك بين الصنفين الاخيرين كان الكل أولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعى للاخت لابوين أولاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول الى تسعة وعندأبى حنيفة وأحد تسقط الاخت قلت وحاصله انه ليس عند الحنفية مسئلة المشركة اتفاقا ولامسئلة الاكدرية على المفتى به كامر

* (باب العول) *

وضده الرد كما سيجىء (هو زيادة السهام) اذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة وأوّل من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة أربعة لاتعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة قدتعول بالاختلاط كماسيجىء فى باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (الى عشرة وتراوشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولتسعة كهم وأخ لام ولعشرة كهم وأخ آخر لام (واثناعشرة تعول ثلاثا الى سبعة عشر وترا لاشفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم وأخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام (وأربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وأبوين) وتسمى منبرية

أما هى أخته ترث عندنا بالجهتين الثلث بجهة الامية والنصف بجهة الاختية وأما عنده فترث بجهة الامية لاغير كما فى غرر الافكار (قوله يشرك بين الصنفين الاخيرين) أى أولاد الام والاخوة لابوين ولذا سميت مشركة بفتح الراء أو بكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعى) وكذا أحد على ماذكره الشنشورى خلافا لماذكره الشارح وهو قول أبى يوسف ومحمد وتسمى هذه المسئلة الاكدرية لانها كدرت على زيد مذهبه (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لواستقلت بما فرض لها لزادت على الجد ردّت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خيرله من سدس جميع المال ومن ثلث الباقى وتصح من سبعة وعشرين وتمامه فى سكب الانهر (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث والباقى للجد وأصلها من ستة ومنها تصح (قوله على المفتى به) أى من قول الامام بسقوط بنى الاعيان والعلات بالجد خلافا لهما (قوله كامر) أى فى الحجب والله تعالى أعلم

* (باب العول) *

مسائل الفرائض ثلاثة أقسام عادلة وعادلة وعائلة أى منقسم بلا كسر أو بالرد أو بالعول وهو فى اللغة الميل والجور ويستعمل بمعنى الغلبة يقال عيل صبره أى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه فقيل ان المعنى الاصطلاحى مأخوذ من الاوّل لان المسئلة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه لان العادلة من العدل مقابل الجور وقيل من الثانى لانها غلبت أهلها بادخال الضرر عليهم وقيل من الثالث لانها اذا ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة الى عدد أكثر من ذلك المخرج ثم يقسم حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة واختاره السيد (قوله وضده الرد) اذ بالعود تنتقص سهام ذوى الفروض ويزداد أصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وبعبارة أخرى فى العول تفضل السهام على المخرج وفى الرد يفضل المخرج على السهام سيد (قوله هو زيادة السهام) أى سهام الورثة فأل عوض عن المضاف اليه وبذا سهل الاضمار فى قوله الآتى على كل منهم ط (قوله على مخرج الفريضة) أى مخرج السهام المفروضة الذى يقال له أصل المسئلة وهو عبارة عن أقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر اه سكب النهر (قوله كنقص أرباب الديون بالمحاصة) أى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها أولى من بعض فالنقص على الجميع بقدر حقوقهم (قوله وأوّل من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه) فانه وقع فى صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فأشار العباس الى العول فقال أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد الا ابنه بعد موته وتمامه فى شرح السيد وغيره (قوله ثم المخارج سبعة) وجهه أن الفروض ستة وهى نوعان الاوّل النصف والربع والثمن والثانى الثلثان والثلث والسدس ولها حالتان انفراد واجتماع ومخارجها فى الانفراد خمسة الاثنان للنصف والاربعة للربع والثمانية للثمن والثلاثة للثلث والثلثين والستة للسدس واذا اجتمع فروض فان كانت من نوع واحد لاتخرج عن الخمسة المذكورة لانه يعتبر مخرج أدناها فى نصف وربع من أربعة أو نصف وثمن من ثمانية أو ثلث وسدس من ستة ولو من نوعين فاذا اختلط النصف من النوع الاوّل بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن ستة وهى لاتخرج عنها أيضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثانى أو ببعضه فمن أربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة وسيأتى بيان ذلك كله فى باب المخارج (قوله أربعة لاتعول) لان الفروض المتعلقة بها اما أن يفى المال بها أو يبقى منه شئ زائد عليها وبيانه فى المنح (قوله وثلاثة قد تعول) وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها وأشار بقد الى أن العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) أى باختلاط أحد النوعين بكل الآخر أو ببعضه كما بيناه (قوله الى عشرة وتراوشفعا) أى تعول الى أعداد حال كونها منتهية الى عشرة فليست الى صلة لتعول بل صلتها مقدرة لأن العشرة ليست وترا وشفعا وقوله وترا وشفعا منصوبان على الحال من العدد الذى عالت اليه أى حال كون تلك الاعداد منقسمة الى وتر وشفع تأمل (قوله وتسمى منبرية) لان عليا

رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال من روبها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته در منتقى (قوله ثمة) اى هنالك أى فى الورثة ط (قوله عليهم) أى على ذوى الفروض والاوضح التصريح به ط (قوله لفساد بيت المال) علة لقوله اجماعا ولا يظهر لأن المشهور من مذهب مالك أنه لبيت المال وان لم يكن منتظما وهو مذهب الشافعى وروى عن مالك كقولنا وبه أفتى متأخرو الشافعية اذا لم ينتظم أمر بيت المال أفاده فى غرر الافكار (قوله وغيره) كشراح السراجية والكنز وقال فى روح الشروح وحجة عثمان رضى الله عنه أن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شئ يجب أن تكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم والجواب أن ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وما ثبت على خلاف القياس نصا يقتصر على مورد النص ولا نص فى الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص فى نصيبهما ميلا للقياس النافى لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وحصحص الحق اه ط ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) قال فى القنية ويفتى بالرد على الزوجين فى زماننا لفساد بيت المال وفى الزيلعى عن النهاية مافضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف اليهما وقال فى المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا وقال الحدادى الفتوى اليوم بالرد على الزوجين وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازانى أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما اذا لم يكن من الاقارب سواهما لفساد الامام وظلم الحكام فى هذه الايام بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوى أرحامه وكذا قال الهروى أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوى أرحامه اه أبو السعود عن شرح السراجية للكازرونى قلت وفى معراج الدراية شرح الهداية وقيل ان لم يترك الا بنت المعتق يدفع المال اليها لا ارثا بل لانها أقرب وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع اليه بالرد وكذا يدفع الى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال وفى المستصفى والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال اذ الظلمة لا يصرفونه الى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعى انهم يفتون بتوريث ذوى الارحام لهذا المعنى اه وقال الشارح فى الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن بلغنى أنهم لا يفتون بذلك فتنبه اه أقول ولم نسمع أيضا فى زماننا من أفتى بشئ من ذلك ولعله لمخالفته للمتون فليتأمل لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب وهذه المسئلة مما أفتى بها المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة كما أفتوا بنظير ذلك فى مسئلة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لاصل المذهب لخشية ضياع القرآن ولذلك نظائر أيضا وحيث ذكر الشراح الافتاء فى مسئلتنا فليعمل به ولا سيما فى مثل زماننا فانه انما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه الى بيت المال شئ والحاصل أن كلام المتون انما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه فلا معارضة بينهما فمن أمكنه الافتاء بذلك فى زماننا فليفت به ولا حول ولا قوة الا بالله (قوله أو أكثر) أى صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما سيذكره (قوله اما أن يكون) أى يوجد (قوله ان اتحد جنس المردود عليهم) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أو أكثر ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كأم أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو اخوات لابوين أو أخوات لاب أو واحد من ولد الام أو أكثر اه (قوله من عدد رؤسهم) أى رؤس ذلك الجنس الواحد فيما اذا كان فى المسئلة أكثر من شخص واحد أو رأس ذلك الشخص الواحد ان كان هو فيها وحينئذ تكون المسئلة واحدا اه شرح ابن الحنبلى (قوله قطعا للتطويل) أى بجعل القسمة قسمة واحدة ألا ترى أنك اذا أعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام ثم قسمت الباقى من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين اه سيد (قوله جنسين أو ثلاثة) أى بحسب سبب الارث كالجدودة والاخوة والبنتية والامومة وان كان فرض الجنسين جنسا واحدا كالجدة والاخت لام اللتين فرض كل منهما السدس أو كان فرض الاثنين من ثلاثة الاجناس جنسا واحدا كالبنت وبنت الابن والام اذ البنتية سبب وبنتية الابن سبب آخر وان شملهما مطلق البنتية ففى هذه المسئلة ثلاثة أجناس لا جنسان فقط

(والرد ضده) كما مر وحينئذ (فان فضل عنها) أى عن الفروض (و) الحال أنه (لا عصبة ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لفساد بيت المال (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله عنه يرد عليهما أيضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعه قلت وفى الاشباه أنه يرد عليهما فى زماننا لفساد بيت المال وقدمناه فى الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام لان المردود عليه اما صنف أو أكثر وعلى كل اما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون (ف) الاول (ان اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين وجدتين (قسمت المسئلة من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كان) المردود عليه (جنسين) أو ثلاثة لا أكثر

بالاستقراء (فن عدد سهامهم) فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصيرا للمسافة (و) الثالث (ان كان مع الاوّل) أى الجنس الواحد (من لا يردعليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يردعليه (فرضه من أقل مخارجه وقسم الباقى على) رؤس (من يردعليه كزوج وثلاث بنات) فهى من أربعة للزوج واحد وبقى ثلاثة وهى تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب (وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) أى رؤس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يردعليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه) أى المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة للزوج واحد بقى ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحد اضربه فى المضروب يكن خمسة فهى له والباقى ثلاثة اضربها فى المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع (لو كان مع الثانى) أى الجنسين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء اذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا بالاستقراء ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متنا على الجنسين والافيراد بالثانى بعضه لا كله فتأمله

اهـ ابن الحنبلى (قوله بالاستقراء) أى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافى أى لا يكون أكثر بالاستقراء ط (قوله فن عدد سهامهم) وهى أربعة لا غير الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة وقد ذكرها الشارح وكلها مقتطعة من ستة كما سنذكره (قوله لو سدسان) كجدة وأخت لام فالمسئلة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال سيد (قوله لو ثلث وسدس) كولدى الام مع الام فهى أيضا من ستة لولدى الام الثلث وللام السدس فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم وطريقه أن تنظر الى ما فى الاكثر من أمثال الاقل وتضمه اليه ففى الثلث سدسان فتضمهما الى سدس الام اهـ قاسم (قوله لو نصف وسدس) كبنت وبنت ابن أو بنت وأم لان المسئلة أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن أو الام فاجعل المسئلة من أربعة واقسم التركة أرباعا ثلاثة أرباعها للبنت وربع منها للام أو بنت الابن اهـ سيد (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وأم وانما أتى بالكاف ولم يأت بلو كما فى سوابقه لان للخمسة ثلاث صور ثانيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم ثالثها نصف وثلث كأخت لابوين مع أم أو أختين لام فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة فتجعل أصل المسئلة وتقسم التركة أخماسا (تنبيه) القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك والا كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة أسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة أعنى عدد رؤس من انكسر عليه فى أصل المسئلة وهى الاربعة فيصير اثنى عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن سيد (قوله والثالث) أى من الاقسام الاربعة (قوله وقسم الباقى على رؤس من يرد عليه) أى تقسم الباقى من ذلك المخرج على عدد رؤس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه (قوله فهى من أربعة) وأصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها ومثلها المسئلتان الآتيتان (قوله وان لم يستقم) أى الباقى من ذلك المخرج (قوله ضرب وفقها) أى وفق رؤسهم (قوله وهو هنا اثنان) لان عدد الرؤس ستة والباقى من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث ولا عبرة بالمداخلة هنا كما عرف فى موضعه (قوله والا يوافق) أى الباقى عدد رؤسهم (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة ط لان المضروب هو عدد الرؤس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو الاربعة (قوله والرابع) أى من الاقسام الاربعة (قوله هنا) أى فى مسائل اجتماع من لا يردّ عليه مع من يرد عليه أما عند انفراد من يرد عليه فقد يكون من ثلاثة كما صرح به الشارح فيما مر وذلك فى صورة اجتماع النصف والسدسين (قوله اذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا) أى سواء كان أحدها من لا يرد عليه والثلاثة الباقية ممن يرد عليه أو كانت الاربعة ممن يرد عليه (قوله ولعل هذا) أى عدم وجود الرد على أكثر من جنسين وحاصله أن المصنف انما اقتصر فى الثانى على الجنسين حيث قال فيما مر وان كان جنسين مع أنه يكون ثلاثة أيضا لاجل أن يصح قوله هنا ولو كان مع الثانى الخ اذ لا يصح أن يراد به الثلاثة حتى انه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بأن ذكر الثلاثة كما فعل فى الملتقى وجب أن يراد هنا بالثانى بعضه وهو الجنسان لا كله وهو الثلاثة فاقتصاره فيما مر على الجنسين لا لعدم تأتى الثلاثة هنالك بل لعدم تأتيها هنا بحكم الاستقراء الذى ذكره الشارح تبعا للسيد وغيره أقول وهذا صحيح لو سلم الاستقراء وهو ممنوع لانه وجد مسئلة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللام أو الجدة السدس أربعة أيضا بقى واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس وتصح من أربعين كما ذكرته فى الرحيق المختوم ثم رأيته هنا فى حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلى وقال يعقوب انه من الشبه القديمة التى تورد فى هذا المقام اهـ وعليه فكان على المصنف أن يذكر فى الثانى الثلاثة ويراد به فى كلامه هنا كله لا بعضه وهو ما مشى

(من لا يرد عليه فاقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسئلة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة وأربع جدات وست أخوات
لام) فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الاخوات لكنه منكسر
على آحاد كل فريق كما سيجيء (وان لم يستقم ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد يبقى سبعة لا تستقيم على مسئلة من يرد عليه وهي هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (في) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهي حق الزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقي) أي في السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه
منكسر على آحاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من ألف وأربعمائة وأربعين ويأخذ
وتصح الاولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الاطالة لأوسعت الكلام هنا (باب توريث ذوي الارحام) (هو كل قريب ليس بذي سهم
ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذي سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة

عليه العلامة قاسم والباقاني وغيرهما وان اعترضهم الشارح في الدر المنتقى وحكم عليهم بالسهو فانه لا سهو في كلامهم بل هو الصواب لما علمت فتنبه لهذا المقام الذي هو مزلة الاقدام (قوله ان استقام) أي على مسئلة من يرد عليه أي على سهامهم سواء استقام على عدد رؤسهم أيضا أم لا فالثاني ما مثل به المصنف والاول كزوجة وجدة وأختين لام فان الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمي الاختين وعلى رؤسهم أيضا (قوله لكنه منكسر على آحاد كل فريق) أي على عدد رؤسهم لان نصيب الجدات الاربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بأسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فأعطيناه الزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه بلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة سيد (قوله الفريقين) أي فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط (قوله كأربع زوجات الخ) أصل هذه المسئلة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية سيد (قوله ثلثان وسدس) فالثلثان فرض البنات بأربعة أسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة أسداس هي مسئلة الرد (قوله ثم ضربت الخ) هذا شروع في معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط (قوله واضرب) الاولى وضربت بالماضي ليناسب المعطوف عليه (قوله فاستقام فرض كل فريق) أي ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه (قوله لكنه منكسر الخ) أي وان استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤسهم ولو كانت المسئلة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لتم العمل ولم يحتج الى التصحيح الآتي (قوله فصححه بالاصول السبعة الخ) ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤسهم وهي الانقسام والتوافق والتباين وأربعة بين الرؤس بعضها مع بعض وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين اهـ ح ففي مسئلتنا للزوجات خمسة وعددهن أربعة لا تصح عليهن ولا توافق وللجدات سبعة وهن ستة لا تصح عليهن ولا توافق وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لا تصح عليهن ولا توافق فاجتمع معنا من الرؤس أربعة وستة وتسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تبلغ اثني عشر وبين اثني عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهي جزء السهم فتضرب به في الاربعين يبلغ ألفا وأربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شئ من الاربعين أخذه مضروبا في جزء السهم يخرج نصيبه للزوجات خمسة في ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعون وللجدات سبعة في ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان وأربعون وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين تبلغ ألفا وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر اهـ سكب الانهر (قوله وتصح الاولى من ثمانية وأربعين) قدمنا تصحيحها منها موضحا والله تعالى أعلم

* (باب توريث ذوي الارحام) *

(قوله هو كل قريب الخ) أي اصطلاحا أما لغة فهو بمعنى ذي القرابة مطلقا سيد أي سواء كان ذا سهم أو عصبة أو غيرهما أو سواء انتمى اليه الميت أو انتمى الى الميت أو الى أصوله (قوله فيأخذ المنفرد) أي الواحد منهم من أي صنف كان جميع المال أي أو ما بقي بعد فرض أحد الزوجين (قوله بالقرابة) أشار به الى أن توريث ذوي الارحام عندنا باعتبار القرابة كالتعصيب فيقدم الاقوى قرابة اما بقرب الدرجة أو بقوة السبب

و يأخـذ المنفرد الكل ولذا سمى علماؤنا أهل القرابة وذهب قوم الى تنزيل المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق ويسمون أهل التنزيل وقوم الى التسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيل ويسمون أهل الرحم وبيانه مع ثمرة الخلاف فى شرح السيد (قوله ويحجب أقربهم الأبعد) أى سواء كان صنفا عند اجتماع أصنافهم أو كان واحدا من صنف عند اجتماع عدد منه أفاده قاسم فالاول اشارة الى الترجيح بالجهة والثانى الى الترجيح بقرب الدرجة والقوّة ولو أخر المصنف ذلك بعد قوله و يقدم أولاد البنات الخ لكان ذلك على ترتيب الترجيح بالجهات الثلاث كما مر فى العصبات وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوّة وهذا الثالث أشار اليه بقوله الآتى قدم ولد الوارث (قوله كترتيب العصبات) فلا يرث أحد من الصنف الثانى وان قرب وهناك أحد من الصنف الاوّل وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى درمنتق (قوله ثم أصله) هذا ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن الامام تقديمه على الصنف الاوّل لكن صح رجوعه عنه قاسم ومشى فى الاختيار على الرواية المرجوع عنها ولذا قال فى الدر المنتقى فما قدمه فى الاختيار ليس بالمختار اهـ قلت على أنه قد مشى بعده على خلافه (قوله يقدم جزء الميت الخ) هذا هو الصنف الاوّل وجملة القول فى هذا الصنف انه اما أن يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا قدم أقربهم ولو أنثى كبنت بنت وابن بنت بنت والا فاما بعضهم ولد وارث دون البعض أو كلهم ولد وارث أو كلهم ولد غيره ففى الاول قدم ولد الوارث اتفاقا كبنت بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت وفى الاخيرين اما أن تتفق صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة أو تختلف فان اتفقت فالقسمة على أبدان الفروع اتفاقا بالسوية ان كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط كابن بنت ابن مع مثله أى مع ابن بنت ابن آخر وكبنت بنت بنت مع مثلها وللذكر كالانثيين ان كانوا مختلطين كابن بنت وبنت بنت وان اختلفت صفة الاصول فى بطن أو أكثر فاما أن تتوحد الفروع بأن يكون لكل أصل فرع واحد واما أن تتعدد وعلى كل فاما أن يكون فى الفروع ذو جهتين أولا فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين كبنت ابن بنت وابن بنت بنت فأبو يوسف قسم المال على أبدان الفروع هنا أيضا فثلثه للانثى وثلثاه للذكر ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف وهو البطن الثانى هنا و يجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ان لم يقع بعده اختلاف كما فى المثال المذكور وحينئذ فثلثاه للانثى نصيب أبيها وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف أما اذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة فى بطن آخر أو أكثر فان محمدا بعد ما قسم على أعلى بطن اختلف جعل الذكور طائفة والاناث طائفة وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن اختلف منهم هكذا كما سيظهر وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين أيضا وذلك كابنى بنت بنت بنت و بنت ابن بنت بنت و بنتى بنت ابن بنت فأبو يوسف جرى على أصله من القسمة على أبدان الفروع فيقسم المال عليهم أسباعا ومحمد يجعل الاصل موصوفا بصفته متعددا بعدد فروعه فيقسم على أعلى الخلاف أعنى فى البطن الثانى أسباعا لان البنت الاولى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها والابن فيه كابنين لتعدد فرعه الاخير فهو كاربع بنات فله أربعة أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع ثم جعلنا الذكور طائفة والاناث طائفة أخرى فأعطينا أربعة أسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فرعها فقد ساوت الابن وصارت معه كاربعة رؤس وقسمة الثلاثة على أربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة عدد الرؤس فى السبعة أصل المسئلة يحصل ثمانية وعشرون وقد كان لبنتى بنت ابن البنت أربعة فتضرب فى الاربعة المذكورة يحصل ستة عشر فهى لهما وتضرب الثلاثة التى للبنتين فى البطن الثانى فى الاربعة المذكورة أيضا يحصل اثنا عشر تقسم بين البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم فيكون للبنت ستة تدفع لابنيها وللابن ستة تدفع لبنته وان كان فى الفروع ذو جهتين كبنتى بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت أخرى فأبو يوسف اعتبر الجهات فى أبدان الفروع فجعل البنتين كاربع بنات بنتين من جهة الام و بنتين من جهة الاب فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث ومحمد اعتبر الجهات فى أعلى الخلاف مع أخذه العدد من الفروع كما مر فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن مثل ابنين و بنتان أحدهما كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسئلة من عدد رؤسهن فللابن أربعة أسهم لانه

(ويحجب أقربهم الابعد) كترتيب العصبات فهم أربعة أصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء أبويه ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات وأولاد بنات الابن) وان سفلوا

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابنى	بنت	بنتى
٦	٦	١٦

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
بنتى		ابن
	٢٢	٦

كابنين لتعدد فرعه فيصير كأربع بنات وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان وللاخرى سهم واحد فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين في البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن في البطن الثالث لم يقسم عليهن لان نصيبهن ثلاثة أسباع ومن بازائهن ابن وبنتان فالمجموع كأربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التي هي عدد الرؤس في أصل المسئلة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين ومنها تصح لانه كان لابن البنت في البطن الثاني أربعة فاذا ضربناها في المضروب الذي هو أربعة أيضا بلغ ستة عشر فأعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان للبنتين في البطن الثاني ثلاثة فاذا ضربناها في ذلك المضروب حصل اثنا عشر فدفعنا الى ابن بنت البنت ستة والى بنتي بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة فصار نصيب كل بنت في البطن الاخير أحد عشر ثمانية من جهة أبيها وثلاثة من جهة أمها وقد تحصل من مذهب محمد المفتي به كما سيأتي أنه يعتبر الاصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم هذا خلاصة ما في شروح السراجية وغيرها (قوله ثم أصله وهم الجد الفاسد الخ) المراد بالجد الجنس فيعم المتعدد وهذا شروع في الصنف الثاني وجملة القول فيه أنه اما أن تتفاوت درجاتهم أولا فان تفاوتت كأم أبي أم وأبي أبي أم أم قدم الاقرب سواء كان من جهة الاب أو الام ولو أنثى مدلية بغير وارث والابعد ذكرا مدليا بوارث وان استوت درجاتهم فاما أن يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم أولا ولا ففي الاول قيل يقدم المدلي بوارث كما في الصنف الاول فأبو أم الام أولى من أبي أبي الام لادلاء الاول بالجدة الصحيحة والثاني بالجد الفاسد وقيل هما سواء وهو الاصح كما في الاختيار وسكب الانهر وغيرهما وفي روح الشروح أن الروايات شاهدة عليه وفي الاخيرين كأبي أم أب وأبي أم أم وكأبي أبي أم وأم أبي أم فاما أن تختلف قرابتهم أي بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما أن تتحد كالمثال الثاني فان اختلفت قرابتهم فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كأنه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف وان اتحدت قرابتهم أي كلهم من جانب الام أو الاب فاما أن تتفق صفة من أدلوا به في الذكورة والانوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبر أبدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا كلهم ذكورا أو اناثا والا فللذكر كالانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الاول اتفاقا وقد اعتبر أبو يوسف هنا اختلاف البطون وان لم يعتبره في الصنف الاول والفرق له في المطولات (قوله ثم جزء أبويه وهم أولاد الاخوات الخ) الاولاد يشمل الذكور والاناث وهذا شروع في الصنف الثالث وجملة القول فيه كما في الصنف الاول وهو أنهم اما أن يتفاوتوا في الدرجة أولا فان تفاوتوا قدم الاقرب ولو أنثى كبنت أخت وابن بنت أخ والا فاما أن يكون بعضهم ولد وارث أو كلهم أولا ولا والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة ففي الاول قدم ولد الوارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لابوين أو لاب أو مختلفين وفي الاخيرين أي ما اذا كان كلهم أولاد وارث هو عصبة كبنتي ابني الاخ لابوين أو لاب أو ذو فرض كبنات أخوات متفرقات أو أولاد وارثين أحدهما عصبة والآخر ذو فرض كبنت أخ لابوين أو لاب وبنت أخ لام وما اذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لام عند أبي يوسف يعتبر الاقوى في هذه الصور ثم يقسم على الابدان للذكر ضعف ما للانثى فمن كان أصله أخا لابوين أولى ممن كان أصله أخا لاب فقط أو لام فقط ومن لاب أولى ممن لام وعند محمد وهو الظاهر من قول أبي حنيفة يقسم المال على الاصول أي الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما في الصنف الاول فلو ترك ابن بنت أخ لاب وبنتي ابن أخت لاب هما أيضا بنتا بنت أخت لابوين وترك أيضا بنت ابن أخت لام فعند أبي يوسف المال كله لبنتي بنت الاخت لابوين لقوة القرابة وعند محمد يقسم على الاصول كما قلنا فأصلها من ستة سدسها واحد للاخت لام وثلثاها أربعة للاخت لابوين لانها كاختين لتعدد فرعها والباقي وهو واحد للاخ والاخت لاب للذكر ضعف الانثى بطريق العصوبة ثم هذه الاخت لاب كاختين لتعدد فرعها فهي مع الاخ لاب

(ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء أبويه وهم (أولاد الاخوات لابوين أو لاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين أو لاب وان نزلوا ويقدم الجد عليهم خلافا لهما)

كاربعة رؤس وقسمة الواحد على الاربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة فى الستة أصل المسئلة تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح فكل من له شئ من أصله المسئلة أخذه مضروبا فى الاربعة وقد كان للاخت لام واحد يضرب فى أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت ابنها وللاخت لابوين أربعة تضرب فى أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتى بنتها وللاخ والاخت لاب واحد يضرب فى أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت الاخ وبنتى ابن الاخت فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر هذا واعلم أن السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين وأقره ومقتضاه على هذا التقسيم أنه لا يعتبر اختلاف البطون فى هذا الصنف عند محمد وظاهر قول السراجية أن الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الاول وكذا قوله ما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول أنه عند محمد يقسم على أول بطن اختلف كما فى الصنف الاول وكما فى الصنف الثانى أيضا وكما فى أولاد الصنف الرابع ولم أر من تعرض لذلك فليراجع (قوله ثم جزء جديه أو جدتيه الخ) المراد بالجدين أبو الاب وأبو الام وبالجدتين أم الاب وأم الام وهذا شروع فى الصنف الرابع وجملة القول فيه انه لا يتأتى هنا تفاوت الدرجة الا فى أولادهم ومن بعدهم وسيأتى الكلام عليهم وحينئذ فاما أن يتحد حيز قرابتهم أولا فان اتحد بأن كانوا من جهة أبى الميت أو أمه قدم الاقوى ولو أنثى اجماعا أى قدم من لابوين على من لاب ومن لاب على من لام ويقسم على الابدان اتفاقا لاتفاق الاصول حينئذ ويعطى للذكر ضعف الانثى كم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين أو لاب أو لام وان اختلف حيز قرابتهم بان كان قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ولا يقدم الاقوى فى جهة على غيره فى جهة أخرى وانما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام بل تقدم على العمة لاب أو لام ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لام بل يقدم على الخال لاب أو لام ويقسم حظ كل جهة على أبدانهم ويعطى للذكر ضعف الانثى فلو مات عن عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للعمات على عشرة بالسوية والثلث للخال والخالة أثلاثا (قوله وبنات الاعمام) أطلقه فشمل الاعمام لابوين أو لاب أو لام (قوله وأولاد هؤلاء) أى أولاد هذا الصنف الرابع عند عدم أصولهم وخصهم بالذكر لعدم تناول الاعمام والعمات والاخوال والخالات لاولادهم بخلاف أولاد البنات والاخوات وكذا الجدات والاجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها ثم حكم هؤلاء كالحكم فى الصنف الاول وهو أنه اما أن يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا درجة قدم أقربهم على غيره ولو من غير جهته فأولاد العمة أولى من أولاد أولاد العمة أو الخالة وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة وان استووا فاما أن يتحد حيز قرابتهم أولا فان اتحد حيز قرابتهم بان تكون قرابة الكل من جانب أبى الميت أو جانب أمه فاما أن يكون كلهم ولد عصبة أو ولد رحم أو بعضهم ولد عصبة ففى الاولين كأولاد أعمام لغير أم وكأولاد عمات قدم الاقوى قرابة بالاجماع فمن أصله لابوين أولى ممن لاب ومن لاب أولى ممن لام لانه عند اتحاد السبب يجعل الاقوى سببا فى معنى الاقرب درجة فيكون أولى وفى الاخير وهو ما اذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة ما لم يكن ولد الرحم أقوى قرابة فبنت عم شقيق أولى من ابن عمة شقيقة بخلاف ما اذا كان العم لاب فان ابن العمة الشقيقة أولى لان ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى فى غيره وهو كون الاصل عصبة وهذا ظاهر الرواية وقال بعضهم بنت العم لاب أولى ورجح على ظاهر الرواية سيد واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة ابن كمال لكن فى سكب الانهر أن الاول به يفتى قلت وهو المتبادر من اطلاق قول الملتقى ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة وان اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام ثم عند أبى يوسف ما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما فى الصنف الاول وتمامه فى شرح السيد ثم اعلم أنه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة فلا يرجح ولد العمة لابوين على ولد الخال أو الخالة وكذا لا يعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لابوين على بنت الخال أو الخالة وانما يعتبر ذلك فى كل فريق بخصوصه فالمدلون بقرابة الاب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والمدلون بقرابة الام يعتبر فيما بينهم قوة

(ثم) جزء جديه أو جدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء

ثم عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولاد هؤلاء) وان بعدوا بالعلو أو السفول ويقدم الاقرب فى كل صنف (واذا استووا فى درجة) واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلف فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة اعتبر أبدان الفروع اتفاقا (و) أما (اذا اختلفت الفروع والاصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد فى ذلك الاصول وقسم) المال على أول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت

القرابة ولا تتصوّر عصوبة فى قرابة الام وهذا ظاهر الرواية كما فى السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية وهو ظاهر اطلاق المتون والشروح حيث قالوا وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره لكن ذكر بعده فى معراج الدراية عن شمس الائمة ان ظاهر الرواية ان ولد العصبة أولى اتحد الحيز أو اختلف فبنت العم لابوين أولى من بنت الخال وأنه وافقه التمرتاشى ثم قال وفى ضوء السراج الاخذ برواية شمس الائمة أولى اهـ قلت وفى الخلاصة ولد العصبة أولى اتحدت الجهة أو اختلفت فى ظاهر الرواية وكذا فى مجمع الفتاوى وصححه فى المضمرات وبه أفتى العلامة خير الدين الرملى لكن خالفه فى الحامدية قائلا بأن المعتبر ما فى المتون لوضعها لنقل المذهب اهـ فتأمل وراجع الفتاوى الخيرية ٣ (قوله ثم عمات الآباء الخ) أدرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمى الى جد الميت لان جد الاب جد وجعله بعضهم صنفا خامسا وهو المتبادر من عبارة المصنف وحاصله أنه اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤلته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور الى هؤلاء ثم أولادهم فان لم يوجدوا أيضا انتقل الحكم الى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤلتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى فلا تغفل وفى الحاوى القدسى وغيره واذا اجتمع قرابتان لاب وقرابتان لام كعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان لقرابتى الاب والثلث لقرابتى الام ثم ما أصاب قرابتى الاب يقسم أثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه وثلثه لقرابة أمه وما أصاب قرابتى الام كذلك اهـ (قوله كلهم) بالرفع توكيد لاعمام الامهات أى أعمامهن لابوين أو لاب أو لام (قوله وان بعدوا) راجع الى قوله ثم عمات الآباء والامهات الخ لكن على التوزيع لان قوله بالعلو راجع الى الاصول منهم وقوله أو السفول راجع الى أولادهم ففيه لف ونشر مرتب فافهم (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) اذا اعتبرنا الاصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك فى الرابع اذ لا أقرب فيهم أما على ما مشى عليه الشارح من اعتبارهم أربعة فهو ظاهر فافهم (قوله واتحدت الجهة) أى جهة القرابة بان يكونوا من جهة الاب أو من جهة الام وهذا انما يتحقق فى غير الصنف الاوّل فافهم (قوله قدم ولد الوارث) قد علمت أن اتحاد الجهة لا يتحقق فى الصنف الاوّل فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم أنه شرط فيما يمكن فيه ذلك وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الاوّل والصنف الثالث وكذا أولاد الصنف الرابع على التفصيل المار أما الصنف الثانى فلا يتحقق فيهم ولد وارث لان الوارث فرعهم وانما يتحقق فيهم الادلاء بوارث وقدمنا أن الاصح عدم اعتباره وأما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء فى الدرجة والاتحاد فى الجهة اما كلهم أولاد وارث أو أولاد غيره فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وانما يتحقق فيهم تقديم الاقوى كما مر ثم المراد بولد الوارث من يدلى بوارث بنفسه فلا يعتبر الادلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت الابن على بنت بنت بنت البنت كما صرح به فى سكب الانهر وغيره فعلم أن عدوله عن المدلى بوارث الى قوله ولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثانى وعن الادلاء بوارث بواسطة (قوله فلو اختلفت) أى جهة القرابة وهذا مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعى وهذا لا يتصوّر فى الفروع وانما يتصوّر فى الاصول والعمات والاخوال اهـ أى فى الصنف الثانى والرابع وكذا فى أولاد الرابع (قوله وعند الاستواء) أى فى القرب والقوّة والجهة وفى كونهم كلهم ولد وارث أو ولد غيره كما أفاده فى الملتقى وشرحه (قوله فان اتفقت صفة الاصول) أى صفة من يدلون به فالمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أولا زيلعى أى ليشمل الصنف الثانى (قوله وأما اذا اختلفت الفروع والاصول) مقابل قوله فان اتفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم لان الخلاف فى اختلاف الاصول

٣ عبارة الفتاوى الخيرية سئل فى هالك هلك عن بنت عم لاب وأم وابن خال لاب وأم فما الحكم أجاب هذه المسئلة اختلاف فيها جعل بعضهم ظاهر الرواية ان الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال وهو المذكور فى فرائض السراج وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وغالب شروح الكنز والهداية وجعل بعضهم ظاهر الرواية أن لا شئ لابن الخال وأن الكل لبنت العم لكونها ولد العصبة وجعل فى الضوء عليه الفتوى وأنه رواية شمس الائمة السرخسى وأنه وافق رواية التمرتاشى روايته وصححه فى المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال فى الضوء شرح السراجية الاخذ للفتوى بروايته يعنى شمس الائمة أولى من الاخذ بروايتهما يعنى صاحب الهداية وصاحب السراجية فقط انتهى والاصل فيه أن جهة القرابة اذا اختلفت كما فى واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة أم لا فقيل وقيل والذى ينبغى ترجيحه ما رواه السرخسى فان لفظ الفتوى آكد من غيره من ألفاظ التصحيح كالمختار والصحيح مع أنى لم أر من اقتصر على مقابل ما رواه السرخسى مصرحا بكونه الصحيح أو المختار أو الاشبه أو غير ذلك من ألفاظ التصحيح وانما يرسله ارسالا ويقول فى ظاهر الرواية وأما هو أى ما رواه السرخسى فقد صرحوا بانه الصحيح وان الاخذ للفتوى به أولى وانه ظاهر الرواية فليكن المعوّل عليه والله اعلم انتهى منه

بنت فحمد اعتبر صفة الاصول فى البطن الثانى فى مسئلتنا فقسم (عليهم أثلاثا وأعطى كلا من الفروع نصيب أصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وتمامه فى السراجية وشروحها (وهما اعتبرا الفروع) فقط لكن قول محمد أشهر الروايتين عن أبى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لمصنفها وفى الملتقى وبقول محمد يفتى سئلت عمن ترك بنت شقيقه وابن وبنت شقيقته كيف تقسم فأجبت بأنهم قد شرطوا عدد الفروع فى الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها أثلاثا والله تعالى أعلم

* (فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم) *

(لا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه أعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا شرح مجمع قلت وأقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا لمحمد أنه لو مات أحدهما ولم يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم ولو) اجتمع (له قرابتان) لو تفرقتا (فى شخصين حجب أحدهما الآخر

فقط (قوله وهما) أى أبو حنيفة فى رواية شاذة عنه وأبو يوسف فى قوله الاخير اه قاسم (قوله وفى الملتقى وبقول محمد يفتى) أى وان صحح فى المختلف والمبسوط قول أبى يوسف لكونه أيسر على المفتى كما أخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض اه درمنتقى (قوله بنت شقيقه) أى بنت أخيه الشقيق (قوله فأجبت الخ) أى على قول محمد وأصل المسئلة من اثنين وتصح من ستة بضرب ثلاثة فى اثنين لانكسار مخرج النصف على ثلاثة أما على قول أبى يوسف فهى من أربعة للابن سهمان ولكل بنت سهم واحد (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول أى ويؤخذ الوصف من الاصول ط (قوله فيقسم الخ) أى فكأنه مات عن شقيق وشقيقتين ط (قوله بين أولادها) أى بين الابن والبنت اطلاقا للجمع على ما فوق الواحد وحسنه كون الابن يعتبر كبنتين فهو مع البنت كثلاثة رؤس فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

* (فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم) * جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول والمراد ومن بمعناهم كالهدمى والقتلى فى معركة وأراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل (قوله الا اذا علم الخ) اعلم أن أحوالهم خمسة على ما فى سكب الانهر وغيره أحدها هذا وهو ما اذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس فيرث الثانى من الاول ثانيها أن يعرف التلاحق ولا يعرف عين السابق ثالثها أن يعرف وقوع الموتين معا رابعها أن لا يعرف شئ ففى هذه الثلاثة لا يرث أحدهما من الآخر شيأ خامسها أن يعرف موت أحدهما أولا بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك وسيأتى الكلام عليه اه ومثله فى الدر المنتقى (قوله فلو جهل عينه) أى بعد معرفة الترتيب وهذا يحتمل الحالة الثانية والخامسة لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية فقط ونصها فان علم أن أحدهما مات أولا وجهل عينه أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه (قوله أعطى كل الخ) أى من ورثتهم بقرينة قوله أو يصطلحوا فلو غرق أخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقى ونصف تركة عمها أو يصطلحا على شئ تأمل (قوله شرح مجمع) أى لمصنفه ومثله فى الاختيار حيث قال وان علم موت أحدهما أولا ولا يدرى أيهما هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعلله فى حاشية عجم زاده بقوله لان التذكر غير مأيوس منه (قوله لكن نقل شيخنا الخ) أى فى حاشيته على المنح وقد استدرك أيضا فى معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذى هو شرح السراجية وقال العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع ان ما ذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال فى المبسوط وكذا اذا علم أن أحدهما مات أولا ولا يدرى أيهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا وقال فى المحيط فيجعل كأنهما ماتا معا وكذلك لو تقدم موت أحدهما الا أنه لا يدرى المتقدم من المتأخر لان سبب الارث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الاثبات لاحدهما وصار كما لو أعتق احدى أمتيه بعينها ثم نسيها لا يحل له وطؤهما لجهالة المملوكة وقال فى الارفاد أو مات أحدهما قبل الآخر وأشكل السابق جعلوا كأنهم ماتوا معا فمال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض هذا مذهب أبى حنيفة اه وذكر ذلك أيضا فى سكب الانهر وشرح الكنز للمقدسى وقد لخصت ذلك فى الرحيق المختوم وذكرت فيه ان المتبادر من هذه العبارات كلها ان محل النزاع هو الحالة الثانية وهى ما اذا علم التلاحق وجهل عين السابق وقد خصه فى سكب الانهر بالخامسة وهى ما اذا علم السابق بعينه ثم أشكل ولعله أخذه من قول العلامة قاسم انه قول الشافعية فان الشافعية ذكروا ذلك فى الخامسة فقط كما فى شرح الترتيب للشنشورى لكن اذا جرى النزاع فى الثانية يجرى فى الخامسة بالاولى تأمل (قوله انه لو مات أحدهما) أى أولا كما فى حاشية شيخه (قوله اذ لا توارث بالشك) علة لمقدر وهو ولا يرث بعضهم من بعض أو لما صرح به المصنف أولا وهذا قول أبى حنيفة آخرا وكان أولا يقول يرث بعضهم من بعض الا ما ورث من صاحبه والمعتمد

فانه يرث بالحاجب وان لم يحجب أحدهما الآخر يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) أي يستحلونها كتزوّج مجوسي أمه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا في الجوهرة قال وكل نكاح لو أسلما يقرّان عليه يتوارثان وما لا فلا انتهى وصححه في الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدّمناه في العصبات أنه لا أب لهما (ووقف للحمل حظ ابن واحد) أو بنت واحدة أيهما كان أكثر وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك أبوين وبنتا وزوجة حبلى فان المسئلة من أربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض أنثى لان للبنتين الثلثين قلت

الاوّل لاحتمال موتهما معا أو متعاقبا فوقع الشك في الاستحقاق واستحقاق الاحياء متيقن والشك لا يعارض
اليقين فلو غرق أخوان ولكل منهما تسعون درهما وخلف بنتا وأما وعما فعلى المعتمد تقسم تركة كل على
ورثته الاحياء من ستة للبنت النصف وللام السدس وللعم ما بقي وعلى القول الثاني ما بقي وهو ثلاثون للاخ لا للعم
ثم تقسم الثلاثون بين البنت والام والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنت ستون وللام عشرون وللعم عشرة اهـ
قاسم ملخصا * (تنبيه) * برهن كل من الورثة أن أباه مات آخرا تهاترتا عند أبي حنيفة وكذا لو ادعى ورثة كل
أن أبا الآخر مات أوّلا وحلف لم يصدّق أما لو برهن واحد منهم في الاولى أو ادعى وحلف في الثانية صدق لعدم
المعارض ولو مات أخوان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب في يوم واحد أحدهما في المشرق والآخر في المغرب
ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب في
المشرق قبل المغرب اهـ سكب الانهر قال في الدر المنتقى ومفاده أنه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم
كذلك فليراجع ذلك اهـ قلت لا شك في انتفاء الارث بالشك وثبوته بعدمه (قوله فانه يرث بالحاجب) كما لو
تزوّج مجوسي أمه زاد في سكب الانهر أو وطئ مسلم أو غيره بشبهة فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهي
جدتها ترث بالامومة فقط لان الام تحجب الجدة (قوله يرث بالقرابتين) كما لو ماتت الام المذكورة عن
بنتها وهي بنت ابنها ترث النصف بكونها بنتا والسدس تكملة الثلثين بكونها بنت ابن (قوله عندنا) أما عند
الشافعي فيرث بأقواهما كما قدمناه قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بأنكحة مستحلة عندهم) محترز قوله
بالقرابتين والفرق أن هذه الانكحة غير ثابتة في حكم الاسلام على الاطلاق بخلاف القرابة لان النسب يستحق
به الميراث ولو كان سببه محظورا كما في النكاح الفاسد والوطء بشبهة مقدسي وفيه ولو ثبت حرمة مصاهرة بين
زوجين فحدث بينهما ولد فمات الاب منع ارثه القاضي سليمان وقال شيخ الاسلام السغدي يرث اهـ سائحاني
قلت وقد نظم هذه المسئلة في الوهبانية هنا فراجع شروحها (قوله كتزوّج مجوسي أمه) أي فلو مات أحدهما
عن الآخر ورث بالنسب لا بالزوجية (قوله وكل نكاح الخ) وذلك كالنكاح بلا شهود أو في عدة كافر
معتقدين حله بخلاف نكاح المحارم أو في عدة مسلم فانهما لا يقران عليه وقد جعل في الجوهرة هذا ضابطا
للنكاح الجائز والنكاح الفاسد أي لما يثبت به الارث وما لا يثبت (قوله بجهة الام فقط) كما لو كان له ولد من
امرأة ثم زنى بها فأتت بولد أو لاعنها في ولد آخر ثم مات أحد الاخوين فان الآخر يرثه بكونه أخا لام لا شقيقا اهـ
ح (قوله لما قدمناه في العصبات الخ) قدم هنالك فرقا بينهما وقدمنا ما فيه فتنبه (قوله ووقف للحمل حظ ابن
واحد الخ) هذا لو الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة
دون شهر وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية ولكن الاطلاق أظهر كما ذكره الاكمل في شرحها ولو لم
يعلم أن ما في البطن حمل أو لا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا
لم يرث أي اذا خرج بنفسه أما لو أخرج بجناية فيرث ويورث واذا خرج أكثره حيا بما تعلم حياته ولو بتحريك
عين وشفة ومات ورث وصلي عليه وان كان خرج أقله حيا ثم مات فلا يرث وتمامه في الدر المنتقى وغيره (قوله وعليه
الفتوى) وهذا قول أبي يوسف وعند الامام يوقف حظ أربعة وعند محمد اثنين (قوله لانه الغالب) أي الغالب
المعتاد أن لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه سيد (قوله ويكفلون)
أي يأخذ القاضي على قول أبي يوسف من الورثة كفيلا على أمر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد
فقط نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعني الحمل سيد (قوله كما لو ترك الخ) اعلم أن الاصل في تصحيح
مسائل الحمل أن تصحح مسئلة ذكورته ومسئلة أنوثته كما ذكر ثم تضرب احداهما في الاخرى ان تباينتا
أو في وفقها ان توافقا ثم من له شيء من مسئلة الانوثة أخذه مضروبا في كل الثانية أو في وفقها ويعطى أقل
الحاصلين ويوقف الفضل ففي هذه الصورة مسئلة الذكورة من ٢٤ للزوجة الثمن ٣ ولكل واحد
من الابوين السدس ٤ وللبنت مع الحمل الذكر الباقي وهو ١٣ ومسئلة الانوثة من ٢٧ لاختلاط
الثمن بالسدس فللابوين ٨ وللزوجة ٣ وللبنت مع الحمل الانثى ١٦ وبين المسئلتين توافق بالثلث

فاذا

فاذاضرب وفق احداهمافى الاخرى حصل ٢١٦ ومنها تصح فعلى تقدير الذكورة للزوجة ٢٧ من ضرب ٣ فى وفق المسئلة الثانية وهو ٩ ولكل واحد من الأبوين ٣٦ من ضرب ٤ فى ٩ وللبنت مع الحمل الذكر ١١٧ من ضرب ١٣ فى ٩ للبنت ثلثها ٣٩ ويبقى له ثلثاها ٧٨ وعلى تقدير الأنوثة للزوجة ٢٤ من ضرب ٣ فى وفق الاولى وهو ٨ ولكل واحد من الابوين ٣٢ من ضرب ٤ فى ٨ وللبنت مع الحمل الأنثى ١٢٨ من ضرب ١٦ فى ٨ للبنت نصفها ٦٤ ويبقى له نصفها ٦٤ أيضا فيعطى الزوجة والابوان ما خرج لهم على تقدير الانوثة ويوقف الفضل وهو ١١ من نصيب الزوجة ٣ ومن نصيب الابوين ٨ وتعطى البنت ما خرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقى للحمل وهو ٧٨ فجملة الموقوف ٨٩ فان وضعته أمه أنثى يدفع للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليكمل لها مثل حصته والباقى له وان وضعته ذكرا يدفع للزوجة ٣ وللابوين ٨ والباقى له وان وضعته ميتا تعطى البنت من الموقوف ٦٩ تكملة النصف والزوجة ٣ تكملة الثمن والام ٤ تكملة السدس والاب ١٣ منها ٤ تكملة السدس والباقى وهو ٩ تعصيبا وقد خالفت فى هذا التقسيم ما فى السراجية وشروحها لما علمت من أن الفتوى على ان الموقوف نصيب ولد واحد والأضر فى حق البنت هنا كون الحمل ذكرا وفى حق الزوجة والابوين كونه أنثى كما رأيت والعجب مما فى السراجية حيث ذكر أن المفتى به ذلك ثم أوقف نصيب أربعة ذكور وقسم بناء على ذلك فليتأمل *(تنبيه)* هذا التوقف انما يكون فى حق وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الأقل أما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ وأما من يسقط فى احدى حالتى الحمل كأخ أو عم مع زوجة حامل فلا يعطى شيأ وتمام الكلام فى سكب الأنهر (قوله هنا) أى ما مر من المثال واعلم أنه اذا كان الحمل منه فانما يرث اذا ولد لأقل من سنتين ولم تكن المرأة أقرت بانقضاء عدتها فلو لتمام السنتين أو أكثر أو أقرت بانقضاء العدة فلا وما فى السراجية من الحاق التمام بالأقل بخلاف ظاهر الرواية وان كان من غيره فانما يرث لو ولد لستة أشهر أو أقل والا فلا الا اذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها أو أقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الانهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب (قوله والامثلة كثيرة) مثل بضمتين جمع مثال وهذا يوهم أنه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك أفاده ط (قوله وأما حبلى) أى من أبى الميتة فلو كان من غير أبيها ففرضه السدس ذكرا أو أنثى (قوله فيقدر أنثى) لان نصيبه أكثر (قوله ولم أر الخ) هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اهـ ح أقول مراده أنه لم ير أنه هل يوقف له شئ أم لا وليس فى كلام الوهبانية ما يفيد ذلك كما سيظهر (قوله مالو كان) أى الحمل (قوله كهم) أى كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة وأعاد الضمير جمعا باعتبار عد الحمل وارثا ط (قوله لم يبق له شئ) أى للحمل لانه عصبة وقد استغرقت الفروض التركة لان المسئلة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لام الثلث اثنان وهى المسئلة المشركة عند الشافعية (قوله فينبغى أن يقدر أنثى الخ) يدل عليه قول الزيلعى وان كان أى الوارث نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقى اهـ اذ لا شك أن نصيب الورثة فى مسئلتنا على تقدير ذكورته أكثر منه على تقدير أنوثته فيقدر أنثى ويوقف لها النصف عائلا وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الاقل المتيقن به (قوله وحاملة الخ) يقال امرأة حامل أو حاملة كما صرح به فى القاموس فافهم والفاء فى قوله فلم يرث زائدة ويقدر بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول والبيت من معاياة الوهبانية فهو لغز فى امرأة حامل ان ولدت ذكرا لا يرث وان ولدت أنثى نقدر لها الثلث وهو النصف عائلا وجوابه ما صوره الشارح آنفا فيقال ان ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وأم حامل وأخوين لأم ولا يخفى أنه ليس فى كلام الوهبانية ما يفيد أنه هل يوقف لذلك الحمل شئ أم لا وانما هو مجرد سؤال عن تصوير المسئلة فافهم والله تعالى أعلم

(فصل فى المناسخة) هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه سيد (قوله ثم الثانية) اى ثم تصحح المسئلة الثانية اى مسئلة الميت الثانى وتنظر بين ما فى يده من التصحيح و بين التصحيح الثانى ثلاثة أحوال المماثلة والموافقة والمباينة سيد وستأتى أمثلتها (قوله

هذا على كون الحمل من الميت والامثلة كثيرة كما لو تركت زوجا وأما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر أنثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت ولم أر ما لو كان على أحد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم وأخوين لأم فان قدر ذكرا لم يبق له شئ فينبغى أن يقدر أنثى وتعول لتسعة احتياطا وفى الوهبانية

وحاملة ان تأت بابن فلم يرث * وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر

(فصل فى المناسخة)

(مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسئلة الاولى) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية)

الا اذا اتحـــدوا كأن مات عـــن عشرة بنين ثم مات أحـــدهم عنهـــم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركتــــه فبهـا) ونعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومســئلته موافقــة ضربت وفق التصحيح فى كل التصحيح الاوّل والا) يكن بينهما موافقــة بل مباينـــة (ضربت كل الثانى فى كل الاوّل يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاوّل فى المضروب) أى فى التصحيح الثانى أو فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده أو وفقه من) التصحيح (الاوّل) وان كان فيهم من يرث من الميتـــين ضربت نصيبه من الاوّل فى الثانى أو وفقه ونصيبه من الثانى فيمـا فى يد الميت الثانى أو وفقـه (ولو مات ثالث) قبل القسمة

الا اذا اتحدوا) أى ورثة الميتين أى فيكتفى بتصحيح واحد فحينئذ تقسم التركة فى المثال المذكور على تسعة ابتداء كأن الميت الثانى لم يكن (قوله فان استقام الخ) كما اذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين فالاولى من ثلاثة للابن منها سهمان ومسئلته من اثنين فيستقيم ما فى يده على مسئلته (قوله على تركته) أى مسئلة تركته والأصوب على مسئلته (قوله فبها ونعمت) أى فبالاستقامة يكتفى ونعمت هى لانه قد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى فلا تحتاج الى زيادة عمل (قوله وان لم يستقم) أى نصيب الميت الثانى وهو ما فى يده من الاولى على مسئلته (قوله فان كان بين سهامه) أى التى فى يده من الاولى وبين مسئلته موافقة كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات أحد الابنين عن زوجة وبنت وعصبة فالاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا تستقيم على مسئلته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسئلته وهو ٤ فى التصحيح الاول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنها تصح المسئلتان للابن الاوّل ثمانية ولكل بنت أربعة وللابن الميت ثمانية للزوجة منها سهم وللبنت ٤ وللعصبة ٣ (قوله والا الخ) كما لو مات عن زوجة وثلاث أخوات متفرقات ثم ماتت الاخت الشقيقة عن أختيها وعن زوج فالاولى من ١٢ وعالت الى ١٣ للزوجة ٣ وللاخت الشقيقة ٦ وللاخت لأب ٢ وللاخت لام ٢ والثانية من ٦ وعالت الى ٧ للزوج ٣ وللاخت لاب ٣ وللاخت لام سهم وسهام الشقيقة من الاولى ٦ لا تستقيم على ٧ ولا توافق فتضرب ٧ فى ١٣ تبلغ ٩١ وهو تصحيح المسئلتين (قوله يحصل مخرج المسئلتين) أى ما خرج بالضرب فى صورتى الموافقة والمباينة هو مخرج المسئلتين فيهما كما علمت وذلك الحاصل يسمى الجامعة والمضروب فى الاولى وهو الثانية أو وفقها يسمى جزء السهم خلافا لما فى الدر المنتقى فتنبه (قوله فتضرب الخ) شروع فى معرفة نصيب كل وارث فى المسئلتين من التصحيح وبيانه فيما صورناه للموافقة انه كان للابن من الاولى ٢ فاضربهما فى المضروب أى وفق الثانية وهو أربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد فى وفق ما فى يد ميتها وهو واحد بواحد وللبنت أربعة فى واحد بأربعة وللعصبة ثلاثة فى واحد بثلاثة وفيما صوّرناه للمباينة أنه كان للزوجة من الاولى فقط ٣ فى ٧ تكن ٢١ وللاخت لاب من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ٣ فى كل ما فى يد ميتها وهو ٦ تكن ١٨ وللاخت لام من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ١ فى ٦ تكن ٦ وللزوج من الثانية فقط ٣ فى ٦ تكن ١٨ (قوله وان كان فيهم الخ) وذلك كالاخت لاب والاخت لام فيما صوّرناه للمباينة لكنه مثال لضرب النصيب من التصحيح الاوّل فى كل الثانى وضرب النصيب من التصحيح الثانى فى كل ما فى يد الميت الثانى ومثاله للضرب فى الوفق لو مات عن زوجة وبنت منها وعن أب ثم ماتت البنت عن أمها وجدها فالاولى من ٢٤ للبنت النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ وللاب السدس ٤ فرضا والباقى ٥ تعصيبا والثانية من ثلاثة للام الثلث وللجدّ الباقى وهو ٢ وبينها وبين ما فى يد البنت وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو ١ فى كل التصحيح الاول يكن ٢٤ كما هو فللزوجة من الاولى ثلاثة فى واحد وفق التصحيح الاوّل بثلاثة ولها من الثانية بكونها أما واحد فى ٤ وفق ما فى يد البنت بأربعة وللاب من الاولى ٩ فى واحد بتسعة ومن الثانية بكونه جدا لها ٢ فى ٤ تبلغ ٨ (قوله ولو مات ثالث الخ) بيانه بمثال واحد جامع لما مر من الاستقامة والموافقة والمباينة لو ماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم البنت عن ابنين وبنت وجدّة ثم الجدّة عن زوج وأخوين فالاولى وهى مسئلة المرأة ردّية تصح من ستة عشر فللزوج ٤ وللبنت ٩ وللام ٣ والثانية وهى مسئلة الزوج تصح من ٤ فيستقيم ما فى يده عليها فلا حاجة الى الضرب والثالثة مسئلة البنت من ٦ ونصيبها من الأولى ٩ لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو ٢ فى ١٦ تبلغ ٣٢ فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ١٦ شئ فمضروب فى ٢ ومن كان له من ٦ شئ فمضروب فى وفق ما فى يدها وهو ٣ والرابعة مسئلة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ لانه اجتمع لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لا تستقيم على ٤ ولا توافق فاضرب ٤ فى ٣٢ تبلغ ١٢٨ فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شئ من ٣٢ فمضروب فى ٤ ومن كان له شئ من ٤ فمضروب فيما فى يدها وهو ٩ وبسط ذلك فى شرح السراجية (قوله

(بجعل المبلغ) الثانى (مقام الاولى و) بجعل (الثالثة مقام الثانية) فى العمل وهكذا كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى مالا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل والله تعالى أعلم

﴿باب المخارج﴾

(الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان الاوّل النصف) ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة الا النصف فانه (من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثانى) الثلث و (الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت وأخصر الكل أن تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه فاذا جاء فى المسئلة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف كما مر واذا جاء مثنى أو ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه وأضعافه كالستة هى مخرج للسدس وضعفه وضعف ضعفه (فاذا اختلط النصف من النوع الاوّل (بكل) النوع (الثانى) أى الثلاثة الأخر (أو ببعضه) فاذا كان فى المسئلة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين وأختين لام

جعل المبلغ الثانى) وهو ما صحت منه الاولى والثانية (قوله فى العمل) أى المتقدم بأن تأخذ سهام الميت الثالث من تصحيح مسئلتى الاول والثانى وتقسمها على مسئلته فان انقسمت فبها ونعمت والا فاضرب وفق الثالثة التى اعتبرتها ثانية أو كلها فى جميع تصحيح الاولين الذى اعتبرته أوّلا واعتبر الحاصل منهما كمسئلة واحدة واقسم ذلك على الورثة فى المسئلتين يحصل المطلوب كما علمته فى المثال الجامع (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) يشير الى صعوبة مسائل هذا الباب * وأنه لا يتقنها الا أولوا الألباب * وكل ماهر فى علمى الفرائض والحساب * والذى يسهله المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الملك الوهاب * واتقان عمل الشباك المشهور بين الحساب * والله تعالى أعلم

﴿باب المخارج﴾

الأولى أن يقول وغيرها كما قال فيما مر لان المصنف أدرج باب التصحيح وباب النسب بين الاعداد فى هذا الباب والأنسب تقديمه على المناسخة كما فعل فى السراجية لتوقفها عليه والمخارج جمع مخرج وهو أقل عدد يمكن أن يؤخذ منه كل فرض بانفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة (قوله الفروض الخ) أى الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات فى سورة النساء (قوله نوعان) السبب فى أنهم جعلوا الفروض الستة نوعين أن أقلها مقدارا هو الثمن الذى مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعا واحدا وأقل فرض بعده السدس الذى مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعا آخر أفاده السيد (قوله ومخرج كل كسر سميه) أى ما شاركه من الاعداد الصحيحة فى مادة اسمه حتى السدس فانه شارك مخرجه وهو الستة فى ذلك لان أصل ستة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وأدغمت التاء فى التاء فقيل ستة وعبر بالكسر ليشمل ما عدا الفروض المذكورة كالخمس والسبع والتسع والعشر من الكسور المنطقة فانها كذلك وشمل كلامه الكسر المفرد كالنصف والمركب كالثلثين واعلم أن المخرج كلما كان أقل كان الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض أقل فان النصف أكثر من الربع مثلا ومخرجه أقل من مخرجه (قوله على التضعيف) أراد بذلك أن الثمن اذا ضعف حصل الربع وأن الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين سيد (قوله والتنصيف) اراد أن النصف اذا نصف صار ربعا وأن الربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلث والثلثين سيد (قوله فتقول مثلا الخ) أى وتقول كذلك فى النوع الثانى والحاصل أنه اذا بدئ بالاصغر من النوعين فهو على التضعيف أو بالأكبر فعلى التنصيف (قوله وأخصر الكل) أى أخصر العبارات التى عبر بها عن النوعين (قوله أحاد) أى واحد واحد فمعناه مكرر وان ذكر مرة واحدة وكرره فى السراجية نظرا الى جانب اللفظ كحديث صلاة الليل مثنى مثنى أفاده السيد وما فى شرح ديوان المتنبى للامام الواحدى من أنه لا يقال هو أحاد أى واحد انما يقولون جاؤا أحاد أحاد أى واحدا واحدا وأحاد فى موضع الواحد خطأ اهـ لا يدل على عدم جوازه مرة واحدة فى المتعدد كما فيما نحن فيه وانما يدل على عدم جوازه فى واحد فلا يقال زيد أحاد فافهم (قوله وهما) أى المثنى أو الثلاث من نوع واحد أى من النوع الاوّل فقط أو الثانى فقط بلا اختلاط شئ من أحد النوعين فى الآخر (قوله بجزء) أى أقل جزء منها (قوله يكون مخرجا لضعفه الخ) لان مخرج الضعف موجود فى مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهى داخلة فى الستة مخرج السدس وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل فى مخرج الثمن فاذا اجتمع فى المسئلة السدس والثلث كأم وأختين لأم أو السدس والثلثان كأم وأختين لأبوين فمن ستة أو الثلث والثلثان كأختين لأبوين وأختين لام فمن ثلاثة أو اجتمع الثلاثة كأم وأختين لام وأختين لأبوين فمن ستة واذا اجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وبنت فمن ثمانية أو الربع والنصف كزوج وبنت فمن أربعة ولا يتصوّر اجتماع الربع مع الثمن ولا اجتماع الثلاثة (قوله فاذا اختلط النصف الخ) محترز قوله وهما من نوع واحد فما مر كان فى اختلاط أفراد كل نوع بعضها مع بعض وهذا شروع فى اختلاطها مع أفراد النوع الآخر كلا أو بعضا واعلم أن صور الاختلاط مطلقا تسعة وخمسون منها سبعة وعشرون شرعية وثلاثون عقلية وقد لخصت الجميع فى الرحيق المختوم فراجعه (قوله كزوج الخ) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة وفيه لف ونشر

مرتب ويعلم منه أمثلة اختلاط النصف مع بعضها بأن كان الزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم (قوله لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة) هذا انما يظهر اذا لم يكن فى المسئلة سدس أما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فيكتفى بها ط (قوله فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر) أى فى المثال السابق من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل الثانى ويعلم منه اختلاطه ببعضه بأن كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم نظير ما مر (قوله لموافقة الستة بالنصف) تعليل لما أفهمه كلامه من ضرب الاربعة فى ثلاثة دائما أى سواء كان فيها سدس أولا أما الثانى فظاهر وأما الاول فلان مخرج السدس من ستة وهى موافقة للاربعة مخرج الربع بالنصف ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الأربعة فى ثلاثة دائما فافهم (قوله ببعض الثانى) ليس على اطلاقه فانه يختلط مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وأم وابن ومع الثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم وأما اختلاط الثمن مع غير ذلك فلا يتصور الا على رأى ابن مسعود الآتى من أن المحروم عنده يحجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة وأختين لام وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين وأختين لام وابن محروم (قوله الا على رأى ابن مسعود) كما لو ترك ابنا كافرا وزوجة وأما وأختين لاب وأم وأختين لام فانها من ٢٤ وتعول الى ٣١ عنده اهـ ح أما عند غيره فهى من ١٢ وتعول الى ١٧ (قوله أو فى الوصايا) كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثيه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان وأجاز الكل فهى من ٢٤ وتعول الى ٣١ نظير ما قال ابن مسعود وكذا ما قدمنا من الصور التى لا تأتى الا على رأيه تأتى على رأى غيره فى الوصايا أيضا كما لا يخفى (قوله فى ثلاثة) أى دائما سواء كان سدس أولا وبه يتضح التعليل كما نبهنا على نظيره قبله (قوله من موافقة الستة بالنصف) لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف للاربعة وهنا للثمانية (قوله ولا يجتمع أكثر من أربع فروض) أى غير مكررة فلا يرد زوج وأم وأخت لأبوين وأخت لاب وأختان لام اهـ ح (قوله ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف) بيانه لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن أب وأم وجد وجدة وبنت وبنت ابن وأخت شقيقة وأخت لاب وأخ وأخت لام فهؤلاء أصحاب الفروض المقدرة لكن الجد والاخوات يحجبون بالاب والجدة بالام فالباقى من له الثمن أو الربع وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو البنت ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الاب والام وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف فان لم يكن الاب والجد والبنت وبنت الابن فالباقى من له الربع أو النصف وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو الشقيقة ومن له السدس وهو طائفتان الام والاخت لاب ومن له الثلث وهو أولاد الام والطوائف هنا خمسة أيضا (قوله ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق) لانه لا بد أن يكون أحد الطوائف الخمس من هو منفرد كالاب أو الام أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه أصلا (قوله واذا انكسر سهام فريق الخ) شروع فى تصحيح المسائل والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر واعلم أنه يحتاج هنا الى سبعة أصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة منها بين الرؤس والرؤس أما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فأحدها الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كأبوين وأربع بنات فلا حاجة فيها الى الضرب وثانيها الانكسار مع المباينة بأن تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب عدد الرؤس فى أصل المسئلة فقط أو مع عولها ان عالت وثالثها الانكسار مع الموافقة بأن تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم فى أصل المسئلة أو فيه مع عولها وأما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيذكر المصنف بيان معرفة هذه الاربعة ولا تأتى هذه الاربعة الا اذا كان الكسر على طائفتين فأكثر وانما لم يعتبروا التداخل بين السهام والرؤس كما اعتبروه بين الرؤس والرؤس بل ردوه الى الموافقة ان كانت الرؤس أكثر والى المماثلة ان كانت السهام أكثر كستة على ثلاثة للاختصار كما سيتضح قريبا وقد ذكر المصنف هذه الاصول السبعة بأمثلتها على هذا الترتيب المذكور الا الاستقامة فانه حذفها

وأم (فمن ستة) لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة (أو) اختلط (الربع) من النوع الاول (بكل الثانى أو ببعضه) فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب الاربعة فى ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (أو) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثانى وأما بكله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود أو فى الوصايا فليحفظ (فمن أربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية فى ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع أكثر من أربع فروض فى مسئلة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع فرق (واذا انكسر سهام فريق

لظهورها (قوله عليهم) أى على الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله ان كانت عائلة) أى يضرب فيهما ان كان عول والا ففى أصل المسئلة فقط وانما ترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده اشارة الى أن المسئلة وعولها صارا بمنزلة أصل المسئلة فى أن عدد الرؤس يضرب فيهما كما يضرب فى أصلها كما أفاده السيد (قوله كامرأة وأخوين) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة والعائلة كزوج وخمس أخوات لغير أم أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان أربعة فعالت الى سبعة وبين سهام الاخوات ورؤسهن مباينة فاضرب عدد رؤسهن خمسة فى أصل المسئلة مع عولها وهو ٧ تبلغ ٣٥ ومنها تصح (قوله وعولها) أى ان كانت عائلة والا ففى أصل المسئلة فقط كما ذكره المصنف (قوله كامرأة وست اخوة) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة أيضا والعائلة كزوج وأبوين وست بنات أصلها ١٢ فللزوج الربع ٣ وللابوين السدسان ٤ وللست بنات الثلثان ٨ فعالت الى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه فى الاصل مع العول وهو ١٥ فحصل ٤٥ ومنها تصح (قوله فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث) اعتبر الموافقة مع أن بين الثلاثة والستة مداخلة اشارة الى عدم اعتبار التداخل بين السهام والرؤس كما قدمنا لانه وان أمكن اعتباره بأن تضرب الأكبر وهو ٦ جميع عدد الرؤس فى ٤ لكنه يؤدى الى التطويل وترك تطويل الحساب ربح فلذا أرجعناه الى الموافقة وكذا لو كانت البنات ٤ فى المثال الذى ذكرناه للعائلة فلا تضرب الاكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا بل يرجع الى التماثل لصحة القسمة بلا ضرب (قوله فان انكسر الخ) شروع فى الأصول الاربعة التى بين الرؤس والرؤس واعلم أنك أولا تنظر بين كل فريق مع سهامه فان تباينا فأثبت الفريق كاملا وان توافقا فأثبت وفق الفريق ثم تنظر بين الاعداد المثبتة بهذه الاصول الاربعة فان تماثل العددان فاضرب أحدهما فى أصل المسئلة وان تداخلا فاضرب أكبرهما فيه وان توافقا اضربت الوفق فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة وان تباينا اضربت أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسئلة وقد ذكر المصنف هذه الاربعة على هذا الترتيب والمضروب فى أصل المسئلة يسمى جزء السهم كما سيأتى (قوله أو أكثر) أى ثلاثة أو أربعة لا أكثر كما مر (قوله وعدد رؤسهم متماثلة) الاولى أن يقول وأعداد جمع عدد قال السيد والمراد بأعداد الرؤس ما يتناول عين تلك الاعداد ووفقها أيضا فانه اذا كان بين رؤس طائفة وسهامهم مثلا موافقة يرد عدد رؤسهم الى وفقه أولا ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الأعداد كما ستطلع عليه (قوله وعولها) كست أخوات شقيقات وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها ٦ وتعول الى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة وللاخوات لام الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فاضرب واحدا منها فى الفريضة تبلغ ٢١ ومنها تصح زيلعى (قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ) يشير الى ما ذكرناه من النظر أولا الى كل فريق مع سهامه ثم الى الأعداد المثبتة فلا فرق بين الفريقين والاكثر فيما ذكره وانما الفرق من حيث ان الفرق اذا كانوا ثلاثة مثلا تزيد صورها ويتكرر الضرب لتعدد المثبتات لانك اذا نظرت أولا بين الفرق الثلاث وسهامها فاما أن يباين كل فريق منها سهامه أو يوافقها أو توافق فريقين وتباين الآخر أو تباين فريقين وتوافق الآخر فهذه أربعة أحوال ثم تطرق كل حال منها بين المثبتات بالاصول الاربعة فتبلغ ٥٢ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالمناسبة ط (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين) الاولى أن يقول كما تفعل لانه لم يتقدم من أحوال الفريقين الا المماثلة وأما المداخلة والموافقة والمباينة فستأتى فافهم (قوله أشار اليه) أى الى ضرب جزء السهم أو الى ما قدمه من قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ تأمل (قوله كأربع زوجات الخ) أصلها من ١٢ للجدات السدس ٢ وللزوجات الربع ٣ وللاعمام الباقى ٧ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤسهم مباينة فأخذنا أعداد الرؤس بتمامها وهى ٤ و ٣ و ١٢ فوجدنا الاولين متداخلين فى الثالث وهو ١٢ فضربناه فى أصل المسئلة وهو أيضا ١٢ ومنها تصح (قوله كأربع

عليهم ضربت عددهم فى أصل المسئلة) وعولها ان كانت عائلة (كامرأة وأخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين فى أربعة فتصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى أصل المسئلة) وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين فى أربعة فتصح من ثمانية أيضا (فان انكسر سهام فريقين أو أكثر وعدد رؤسهم متماثلة ضربت أحد الاعداد فى أصل المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة أعمام) فتكتفى بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى أصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق أو أربع فاطلب المشاركة أولا بين السهام والأعداد ثم بين الاعداد والأعداد ثم افعل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه فى أصل المسئلة أشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد فى بعض كأربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما ضربت أكثر الاعداد) لتداخلها (فى أصل المسئلة) وهو اثنا عشر تكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح (وان وافق بعضها بعضا كأربع

زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة أعمام ضربت وفق أحدهما) أى أحد الاعداد (فى جميع الآخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مسئلتنا مائة وثمانون فى أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل أربعة آلاف وثلثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) أعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام ضربت أحدها) أى أحد الأعداد (فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى أصل المسئلة وهو هنا أربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف وأربعون ومنها تستقيم (واذا أردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج اليها فى تقسيم التركة (فتماثل العددين كون أحدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) بأحد أمرين على ماهنا اما (بأن يعد أقلهما الأكثر) أى يفنيه (أو يكون أكثر العددين منقسما على الأقل قسمة صحيحة) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين (وتوافق العددين أن لا يعد) أى لا يفنى (أقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما أربعة فيتوافقان بالربع (وتباين العددين أن لا يعد العددين المختلفين عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع العشرة (واذا أردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين أسقط

زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة والمسئلة أصلها من ٢٤ للزوجات الثمن ٣ لا تستقيم ولا توافق فحفظنا عددهن ٤ وللجدات السدس ٤ تباين عددهن وهو ١٥ فحفظناه أيضا وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٨ بالنصف وهو ٩ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو واحد يباين عددهم وهو ٦ فحفظناه أيضا فصار المحفوظ ٤ و ٦ و ٩ و ١٥ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فضربنا نصف أحدهما فى كامل الآخر بلغ ١٢ وهى موافقة للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما فى كامل الآخر بلغ ٣٦ وبينها وبين ١٥ موافقة بالثلث أيضا فضربناها فى ثلث ١٥ وهو ٥ بلغ ١٨٠ هى جزء السهم (قوله كامرأتين الخ) أصلها ٢٤ للزوجتين الثمن ٣ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن وهو ٢ وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٠ بالنصف وهو ٥ فحفظناه وللجدات السدس ٤ توافق عددهن وهو ٦ بالنصف وهو ٣ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو ١ يباين عددهم وهو ٧ فحفظناه فصار المحفوظ ٢ و ٣ و ٥ و ٧ وكلها متباينة فضربنا ٢ فى ٣ بلغ ٦ ثم ضربنا ٦ فى ٥ بلغ ٣٠ ثم ضربنا ٣٠ فى ٧ بلغ ٢١٠ هى جزء السهم وتمام العمل ما ذكره الشارح وأما معرفة نصيب كل منهم فى جميع هذه الامثلة وغيرها فسيأتى بيانها (قوله واذا أردت معرفة التماثل الخ) شروع فى بيان النسب بين الاعداد وهى أربعة كالنسب بين الكليات المنطقية فكل عددين لابد أن يكون بينهما نسبة منها لان العددين اما أن يتساويا أولا فان تساويا فهما متماثلان والا فاما أن يفنى الاقل الاكثر أولا فان أفناه فهما متداخلان والا فاما أن يفنيهما عدد ثالث أولا فان كان فمتوافقان والا فمتباينان (قوله هذه مقدمة الخ) أى هذه النسب يحتاج الى معرفتها فى تقسيم التركة على أعداد المستحقين بلا كسر بأن تصحح المسئلة من أقل عدد يمكن فهى توطئة لتصحيح المسائل فكان ينبغى تقديمها عليه واعلم أن العدد ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه أن يساوى نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين كالاربعة مثلا فان حاشيتيها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والاربعة نصف الحاشيتين وحاشيتاها البعيدتان اثنان وستة أو واحد وسبعة والاربعة نصف مجموعهما وكالاثنين يساوى نصف مجموع الواحد والثلاثة وبه علم أن الواحد لا يسمى عددا عند الحساب (قوله المختلفين) أى فى القلة والكثرة والاختلاف لا يتصور فى التماثل بل فى التداخل وما بعده الا أنه صرح به فى التداخل وحده وأشعر به فيما بعده سيد (قوله على ماهنا) لانه زاد فى السراجية أمرين آخرين الاول أن تزيد على الأقل مثله أو أمثاله فيساوى الاكثر الثانى أن يكون الاقل جزء الاكثر وهو من قبيل الاختلاف فى العبارة (قوله أى يفنيه) بمعنى أنه اذا ألقى الأقل من الاكثر لم يبق من الاكثر شئ كالثلاثة والستة فاذا ألقيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا اذا ألقيتها من التسعة ثلاث مرات بخلاف الثمانية فانك اذا ألقيت منها الثلاثة مرتين بقى اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن اذا ألقى منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية فهما أيضا متداخلان سيد (قوله يعدهما أربعة) وكذا يعدهما اثنان فيتوافقان بالنصف لكن اذا تعدد العادّ اعتبر الاكبر ليكون جزء الوفق أقل كالاثنى عشر والثمانية عشر يتوافقان بالنصف والثلث والسدس الا أن العبرة فى سهولة الحساب بتوافقهما فى السدس (قوله فيتوافقان بالربع) لان العدد العادّ لهما مخرج لجزء الوفق بينهما فلما عدهما الاربعة وهى مخرج للربع كانا متوافقين به سيد (قوله كالتسعة مع العشرة) فانه لا يعدهما شئ سوى الواحد الذى ليس بعدد * (تنبيه) * زاد ابن الكمال فى التعريف قيدا آخر وهو أن لا يفنى أحدهما الآخر لان الاثنين مع الاربعة لا يعدهما عدد ثالث مع أنهما من المتداخلين لا من المتباينين وبالقيد المذكور يحترز عنهما لان الاثنين يعدّ الاربعة (قوله واذا أردت معرفة التوافق الخ) لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفى معرفة التوافق والتباين بينهما خفاء

الأقل من الأكثر من الجانبين) مرارا حتى اذا اتفقا فى درجة واحدة (فان توافقا فى واحد تباينا) ولا وفق (وان توافقا فى اثنين فبالنصف أو ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة) وتسمى الكسور المنطقة (أو أحد عشر فبجزء من أحد عشر وهكذا) ويسمى الاصم (واذا أردت معرفة نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والأعمام وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) أى لكل فريق (من أصل المسئلة فيما) أى فى جزء السهم الذى (ضربته فى أصل المسئلة يخرج نصيبه) أى ذلك الفريق (ثم اذا) أردت معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه) والأوضح طريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق (واذا أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعنى أن كلا وحده

خفاء ذكرلهما طريقة أخرى (قوله من الجانبين) أى تسقط الأقل من الاكثر الى أن يصير الاكثر أقل ثم تنقصه من الأقل آه قاسم (قوله تباينا) أى حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة فانك اذا أسقطت الخمسة من السبعة بقى اثنان فاذا أسقطتهما من الخمسة مرتين بقى واحد (قوله فبالنصف) أى فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا أسقطت الستة من العشرة بقى أربعة فاذا أسقطتها من الستة بقى اثنان (قوله فبالثلث) أى فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثنى عشر (قوله هكذا الى العشرة) أى وان توافقا فى أربعة فهما متوافقان بالربع كثمانية مع العشرين أو فى خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين أو فى ستة فبالسدس كاثنى عشر مع ثمانية عشر أو فى سبعة فبالسبع كأربعة عشر مع احدى وعشرين أو فى ثمانية فبالثمن كستة عشر مع أربعة وعشرين أو فى تسعة فبالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين أو فى عشرة فبالعشر كالعشرين مع الثلاثين (قوله وتسمى الكسور المنطقة) الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره كالخمس فانه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من خمسة والأصم ما لا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية كالواحد من أحد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من أحد عشر جزأ من الواحد (قوله أو أحد عشر) أى وان توافقا فى أحد عشر فهما متوافقان بجزء من أحد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (قوله وهكذا) كما اذا توافقا فى جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلاثين أو فى جزء من سبعة عشر كأربعة وثلاثين مع واحد وخمسين أو فى جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين * (تنبيه) * اذا توافقا فى عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد فى عدد كخمسة عشر مع خمسة وأربعين فان شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر وان شئت نسبت الواحد اليه بكسرين يضاف أحدهما الى الآخر فتقول بينهما موافقة بثلث خمس أو خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقة المضافة بخلاف غير المركب فانه لا يعبر عنه الا بالجزء (قوله واذا أردت الخ) شروع فى معرفة نصيب كل فريق وفى معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثانى يسمى قسمة النصيب بيان ذلك فى المسئلة الأخيرة أنه كان للزوجتين من أصل المسئلة ٣ فاضربها فى جزء السهم الذى ضربته فى أصل المسئلة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهى نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها فى جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهى لهن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه أيضا تبلغ ٨٤٠ فهى لهن وكان للاعمام سهم فاضربه فى ٢١٠ فهى لهم (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) أى بعد أن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم وكان عليه أن يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب فى جزء السهم بيانه كان للزوجتين من أصل المسئلة ٣ فاقسمها عليهما يخرج واحد ونصف فاضربه فى المضروب وهو ٢١٠ تبلغ ٣١٥ فهى لكل زوجة وكان للبنات ١٦ فاقسمها على ١٠ عدد رؤسهن يخرج سهم وثلاثة أخماس سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٣٦ فهى لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤسهن يخرج ثلثان فاضربه فى المضروب يبلغ ١٤٠ فهى لكل جدة وكان للاعمام سهم فاقسمه على عددهم ٧ يخرج سبع سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٠ فهى لكل عم (قوله والاوضح طريق النسبة الخ) ففى المسئلة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها اليهما مثل ونصف فأعط كل واحدة من المضروب مثل تلك النسبة أى مثله ونصف مثله يكن ما مر وسهام البنات ١٦ نسبتها الى رؤسهن وهو ١٠ مثل وثلاثة أخماس مثل فأعط كل واحدة من المضروب مثله وثلاثة أخماس مثله يكن ما مر وسهام الجدات ٤ نسبتها الى رؤسهن وهو ٦ ثلثان فأعط كل واحدة ثلثى المضروب يكن ما مر وللاعمام سهم نسبته الى رؤسهم وهو ٧ سبع سهم فأعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن ما مر وانما كان هذا أوضح لانه لا يحتاج فيه الى قسمة وضرب وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب لكن ربما كانت النسبة أعسر فالعمل بالضرب أيسر وثمة طرق أخر (قوله واذا أردت قسمة التركة الخ) لما فرغ من تعيين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع فى بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث من كل التركة بطريقين يتوقفان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح (قوله يعنى أن كلا وحده) جواب عما أورد من أن قوله كالسراجية والغرماء بالواو غير صحيح لان التركة ان كانت وافية

بجميع الديون وبقى للورثة شئ لا يحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة والالم يبق للورثة شئ وحاصل الجواب أن المراد و بين الغرماء فلفظ بين مقدر أى بين أفراد هذه الطائفة و بين أفراد هذه الطائفة فالقسمة متعددة بتعدد احوالها الا واحدة على الطائفتين معا أو يجاب بأن الواو بمعنى أو فيكون المعنى أيضا ما قلنا (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) أى ثم قسمت المبلغ على التصحيح ان ضربت فى كل التركة أو على وفقه ان ضربت فى وفقها وهذا لابد منه وان تركه المصنف والشارح (قوله والموافق للسراجية الخ) لم يقل والصواب لانه عند الموافقة يصح الضرب فى كل التركة كما فى المباينة وكذا فى المداخلة الا أن فيه تطويل الحساب فكان الاولى الضرب فى الوفق عند الموافقة وفى الكل عند المباينة مثال الموافقة زوج وأخوان لام وشقيقتان أصلها من ٦ وتعول الى ٩ والتركة ٦٠ دينارا بينها و بين التصحيح موافقة بالثلث فللزوج من التسعة ٣ فاضربها فى ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هى له من التركة ولأحد الأخوين سهم فاضربه فى الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هى له ولأخيه مثله ولاحدى الشقيقتين ٢ فاضربهما فى الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هى لها ولاختها مثلها ومثال المباينة زوج وأم وشقيقة أصلها من ٦ وتعول الى ٨ والتركة ٢٥ دينارا فبينهما مباينة للزوج من الثمانية ٣ فاضربها فى ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة أثمان هى له وللشقيقة مثله وللام من الثمانية ٢ فاضربهما فى ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هى لها ولو ضربت فى المثال الاوّل سهام كل وارث من التصحيح فى كل التركة ثم قسمت الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا الصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا ولو كانت التركة فى المثال الثانى ٢٤ كان بينها و بين التصحيح مداخلة لدخول الثمانية فى ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمباينة أيضا لكن الأخصر عمل الموافقة لاشتراكهما فى كسر وهو الثمن مخرج أقلهما وهو الثمانية فهما فى حكم المتوافقين (قوله وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق منهم) بأن تضرب فى المثال الاوّل نصيب الأخوين ونصيب الأختين فيما ضربت فيه نصيب أحدهما وتقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل فريق وماذكره من القسمة بطريق الضرب هو أشهر أوجه خمسة وبيانها مع بيان ما لو كان فى التركة كسر فى المطولات (قوله وأما قضاء الديون) أى طريق قسمتها وتسمى المحاصة (قوله فيها) أى بالتوفية يحصل المقصود ونعمت هى (قوله وتعدد الغرماء) فلو كان الغريم واحدا فلا قسمة (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح الخ) بأن تنظر بين مجموع الديون و بقية التركة بعد التجهيز فان توافقا كما اذا ترك ١٢ دينارا وعليه ١٨ لزيد ٤ ولعمرو ٢ ولبكر ١٢ فالموافقة بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم فى وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١ وثلث ولبكر ٨ وان تباينا كما اذا فرضنا التركة فى مسئلتنا ١١ فاضرب دين كل فى كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ وأربعة أتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث ولو كان عليه فى الصورة الاولى ٢٤ دينارا كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة ويصح أن تعمل فيها وفى الموافقة كالمباينة كما علمت (قوله ثم شرع فى مسئلة التخارج) تفاعل من الخروج وهو فى الاصطلاح تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث على شئ من التركة عين او دين قال فى سكب الانهر وأصله ما روى أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه طلق فى مرض موته احدى نسائه الاربع ثم مات وهى فى العدّة فورّثها عثمان رضى الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين الفا من الدراهم وفى رواية من الدنانير وفى رواية ثمانين ألفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير اه قلت وله أحكام وشروط تقدّمت آخر كتاب الصلح وتقدم هنالك أنهم لو أخرجوا واحدا وأعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقى على السواء وان كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم قال الشارح هنالك وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء اه فتأمله (قوله والغرماء) أى أرباب الديون ولم يذكرهم فى السراجية وانما ذكرهم فى الملتقى والمجمع وغيرهما فحكمهم فى القسمة والتخارج حكم الورثة ومثلهم الموصى له كما تقدّم آخر كتاب الصلح (قوله

اى

لا معا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما فى شرح السراجية لحيدر (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر أو (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة) كذا فى نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة فانما يضرب فى جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق) منهم وأما قضاء الديون فان وفى فيها (و) ان لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون) كالتصحيح للمسئلة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مر ثم شرع فى مسئلة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شئ معلوم) منها

(طرح) أى اطرح سهمه من التصحيح وجعل كأنه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقى من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقى منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما فى ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقى التركة وهى ماعدا المهر بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان (٥٣٧) للام وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث أصل الباقى لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط فى قسمة هذه المسئلة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندى من النسخ فانهما قسما الباقى للام سهم وللعم سهمان وقد علمت أنه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد بن سلطان فى شرحه للكنز وقوله واجعله كأن لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر * (قال مؤلفه) * العبد الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ على الحصنى الحنفى العباسى الامام بجامع بنى أمية ثم المفتى بدمشق المحميه قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة احدى وسبعين وألف هجريه * على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحيه * وقد بالغت فى تلخيصه وتحريره وتنقيحه * وتبعت المصنف رحمه الله فى تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه ونبهت عليها وعلى مواضع سهو أخر * وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر * أمر يعز على البشر * فستر الله على من ستر * وغفر لمن غفر * وان تجد عيبا فسد الخللا

أى اطرح سهمه من التصحيح) أى صحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد (قوله كزوج الخ) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم وللام ثلث سهمان وللعم الباقى سهم واحد (قوله وحينئذ يكون الخ) فلو فرض أنه صالح العم على شئ من التركة وخرج من البين فالمسئلة أيضا من ستة فاذا خرج نصيب العم بقى خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقى أخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة أخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شئ وخرجت كانت المسئلة أيضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقى أربعة فيجعل الباقى من التركة أرباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم سيد (قوله لئلا ينقلب فرض الام الخ) أى فى بعض الصور كهذه الصورة بخلاف ما اذا كان مكان العم أب فانه لا يلزم اعتبار دخول الزوج فى التصحيح لان للام سهما وللاب سهمان على كل حال (قوله فيه نظر) أصله للزيلعى وبينه بقوله لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون أنصباءهم ألا ترى أنه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث أخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وأم وخرجت من البين كان الباقى بينهم أخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقى خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة وبقى سهم للعصبة اهـ وصوابه أن يقول لكانت من ستة وتعول بسهم الى سبعة كما وجد فى بعض نسخ الزيلعى ولكن ما مر وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم اذ لا عصبة هنا (قوله ثم ذكر نحو ما تحرر) أى من قوله السابق فاطرح سهامه من التصحيح (قوله قال مؤلفه) من التأليف وهو ايقاع الالفة بين شيئين أو أشياء أخص من التركيب ويطلق عرفا على كتاب جمعت فيه مسائل مؤتلفة من أى علم كان بمعنى المؤلف بالفتح وجامعه مؤلف بالكسر (قوله الحقير) من الحقر وهو الذلة قاموس (قوله الحصنى) نسبة الى موضع يسمى حصن كيفا واشتهر فى نسبة الشيخ رحمه الله تعالى لفظ الحصكفى فهو من باب النحت (قوله العباسى) الظاهر أنه نسبة الى سيدنا العباس رضى الله تعالى عنه عم نبينا صلى الله عليه وسلم (قوله الامام) بالرفع صفة محمد ويحتمل أنه صفة لعلى لكن الذى كان امام الحنفية بجامع بنى أمية والمفتى بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى وكذا كان مدرس الحديث تحت القبة بجامع بنى أمية ومدرس التكية السليمية ولم يشتهر والده بشئ من ذلك (قوله هجريه) نسبة الى الهجرة أى هجرة النبى صلى الله عليه وسلم ونسب التاريخ اليها لان ابتداءه منها وأول من ابتدأه عمر رضى الله عنه والعرب كانت تؤرخ بعام التفرق وهو تفرق ولد اسمعيل عليه السلام وخروجهم من مكة ثم أرخوا بعام الفيل كما بسطه فى الظهيرية قبيل المحاضر (قوله فى تلخيصه) التلخيص التبيين والشرح والتخليص قاموس (قوله وتحريره وتنقيحه) تحرير الكتاب وغيره تقويمه والتنقيح التهذيب قاموس (قوله لمواضع) اللام زائدة للتقوية (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو أخر) أى مما فات المصنف تغييرها (قوله وبالجملة) أى وأقول قولا ملتبسا بالجملة أى مجتمعا قال فى القاموس جمل جمع وأجمل الشئ جمعه عن تفرقة والمراد أنه وان وقع من المصنف سهو أو من غيره أو وان نبهت على ما وقع له من السهو فانى قد أسهو لان السلامة من هذا الخطر بالتحريك وهو الاشراف على الهلاك والمراد به هنا الامر الشاق عبر به عن السهو أمر يعز بالكسر كيقل وزنا ومعنى أى يندر أو يعسر أو يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه لان السهو والنسيان من لوازم الانسان وأول ناس أول الناس وفى هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف (قوله فستر الله على من ستر) الفاء فصيحة أى اذا كان ما ذكر فالمطلوب الستر الا فى مقام البيان (قوله وغفر لمن غفر) الغفر الستر فهو عطف مرادف (قوله وان تجد عيبا الخ) هذا البيت بمعنى الكلام الذى قبله (قوله فسد الخللا) الخلل منفرج ما بين الشيئين

والوهن فى الامر وأمر مختل واه وأخل بالشئ أجحف قاموس وألفه للاطلاق والمراد به العيب وكان حقه أن يأتى بدله بالضمير ولكن أتى بالظاهر معبرا عنه بلفظ آخر للتنصيص على أن العيب من سهو ونحوه خلل نظير قوله تعالى فان الله عدو للكافرين بعد قوله من كان عدوا لله الآية للتسجيل عليهم بالكفر والمراد بسده ستره أو تأويله حيث أمكن (قوله جل) أى عظم وتعالى فعطف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق أى فسد الخلل ولا تعير به ولا تفضح فان كل بنى آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب والذى تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا ط والشطر الاول من هذا البيت من بحر الرجز والشطر الثانى من بحر الرمل ولو قال ان تجد بدون واو كما فى بعض النسخ صار الاول من بحر الثانى أو قال فخل بالفاء صار الثانى من بحر الاول (قوله كيف لا) منفى لا محذوف أى كيف لا يوجد منى سهو والحال كذا فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك (قوله بيضته) أى نقلته من المسودة الى المبيضة والمسودة فى اصطلاح المؤلفين الاوراق التى يقع فيها انشاء التأليف سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والاثبات والمبيضة التى ينقل اليها المؤلف ما أنشأه وأثبته فى المسودة (قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيان لما فى قوله ما يفتت أو تعليلية كقوله تعالى مما خطاياهم أغرقوا وقد شبه ما بقلبه من مشقة البعاد وألم الفراق بالنار استعارة تصريحية أصلية والقرينة اضافة النار الى البعاد أو شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية واثبات النار له تخييل أو أضاف المشبه به الى المشبه أى من بعاد كالنار مثل لجين الماء تأمل (قوله والاحفاد) البنات أو أولاد الاولاد أو الاصهار قاموس (قوله ما يفتت الاكباد) أى يقطعها ويشقها والاكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس والمراد كبد واحدة وهى كبده لان ما فى قلبه لا يفتت كبد غيره وانما جمع للسجعة أو على معنى ان فى قلبى من جنس ما يفتت الاكباد أو ان فى قلبى ما لو كان لى أكباد متعددة لفتتها أو ان كل أمر مما فى قلبى يستقل بتفتيت الكبد فصارت كانها أكباد متعددة (قوله فرحم الله) تفريع على ما قبله وذلك أنه حيث ذاق ألم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتت البال وتواتر البلبال علم أن اعتذار هذا الامام الذى سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لا محالة فتحركت نفسه الى الدعاء له فانه كما قال الشاعر

لا يعرف الوجد الا من يكابده * ولا الصبابة الا من يعانيها

(قوله التفتازانى) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين نسبة الى تفتازان بالفتح بلد بخراسان ولد بها سنة ٧٢٢ وتوفى بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل الى سرخس فدفن بها (قوله حيث اعتذر) أى فى خطبة المختصر شرح تلخيص المعانى وقال قبل هذا البيت أيضا مع جمود القريحة بصر البليات * وخمود الفطرة بصرصر النكبات * وترامى البلدان بى والاقطار * ونبو الاوطان عنى والاوطار * حتى طفقت أجوب كل أغبر قاتم الارجاء * وأحرر كل سطر منه فى شطر من البيداء (قوله حيث قال) بدل من قوله حيث اعتذر (قوله يوما بحزوى الخ) أسماء مواضع والمراد باليوم مطلق الوقت ومتعلقه محذوف تقديره أكون (قوله لكن لله الحمد الخ) استدراك أى انه وان حصل لى ما حصل من البعاد عن البلاد فقد أثمر لى ثمرة عظيمة المفاد التى هى علامة القبول ودليل الوصول الى المأمول (قوله أولا وآخرا) أى أول كل أمر وآخره (قوله ظاهرا وباطنا) أى حمدا فى الظاهر بالثناء باللسان موافقا لما فى الباطن بالجنان (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم فهو حمد على نعمة معينة (قوله من) أى أنعم هو أى المولى تعالى (قوله بابتداء تبييضه) أى المؤلف المفهوم من قوله قال مؤلفه وقوله قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) أصله وجاه أبدلت الواو تاء من المواجهة بمعنى المقابلة (قوله صاحب الرسالة) أل للعهد أى الرسالة العامة الدائمة (قوله والقدر) أى الرتبة العلية (قوله المنيف) أى الزائد على غيره أو العالى من قولهم لما زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشئ أشرف عليه (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهى غزة هاشم (قوله فلعله) أى ما ذكر من الابتداء والختم (قوله علامة القبول منهم) أى من الله تعالى ومن صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى والقبول الرضا بالشئ مع ترك الاعتراض على فاعله وقيل الاثابة على العمل الصحيح (قوله والتشريف) يقال شرف ككرم شرفا علا فى دين أو دنيا وشرف الله الكعبة من الشرف قاموس (قوله قال مؤلفه) كذا فى بعض النسخ (قوله فياشرفى) أى احضر فهذا

جل من لا فيه عيب وعلا
كيف لا وقد بيضته وفى
قلبى من نار البعاد
عن البلاد والاولاد
والاخوان والاحفاد
ما يفتت الاكباد فرحم
الله التفتازانى حيث
اعتذر وأجاد حيث قال
نظما
يوما بحزوى ويوما
بالعقيق وبالـ * عذيب
يوما ويوما بالخليصاء
لكن لله الحمد أولا وآخرا
ظاهرا وباطنا فلقد
من بابتداء تبييضه
تجاه وجه صاحب
الرسالة والقدر المنيف
وبختمه تجاه قبر
صاحب هذا المتن
الشريف فلعله علامة
القبول منهم والتشريف
قال مؤلفه
فياشرفى ان كنت ربى
قبلته *

وقتك لحصول مقتضيك والابيات من الطويل والضمير فى قبلته للتأليف ط (قوله وان كان كل الناس) أى من أهل عصره أو منهم وممن بعدهم (قوله ردوه عن حسد) باسكان الدال وعن بمعنى اللام أى لاجل حسدهم له كقوله تعالى وما نحن بتاركى آلهتنا عن قولك أو بمعنى من أى ردوا ناشئا من حسد كقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده (قوله فتقبلنى) بالتخفيف أى تثيبنى وهو خبر بمعنى الدعاء (قوله وأساتذ) جمع أستاذ بضم الهمزة ومعناه الماهر بالشئ والمراد بهم هنا أشياخه والظاهر أنه أعجمى معرب لما فى القاموس لا تجتمع السين والذال المعجمة فى كلمة عربية (قوله وتحشرنا جمعا) أى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل أن جمعا بمعنى جميعا تأكيد لضمير الجماعة أو مفعول مطلق لان الحشر بمعنى الجمع وقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته فى محشر منفرد عن محشر كل الخلائق فالمعية لا تقتصر على من ذكر الا أن يراد بها حالة مخصوصة كالقرب منه صلى الله عليه وسلم (قوله مع المصطفى أحمد) قدمنا أن الابيات من بحر الطويل والطويل له عروض واحدة مقبوضة وزنها مفاعلن ولعروضه ثلاثة أضرب الاول صحيح وزنه مفاعيلن الثانى مقبوض مثلها الثالث محذوف وزنه فعولن وهذا البيت من الضرب الاول والبيت الذى قبله والبيت الذى بعده من الضرب الثانى وهذا معدود من عيوب القوافى ويسمى التحريد بالحاء المهملة كما فى الخزرجية وتقدم فى أول الكتاب أبيات لنظم شروط الوضوء وقع فيها نظير ذلك كما نبهنا عليه هنالك ولو قال الناظم مع المصطفى السند لكان أسد (قوله واخواننا) بالجر عطفا على ماتن أو على قوله المصطفى أو بالنصب عطفا على نا فى تحشرنا والاول أولى (قوله المسدى) من الاسداء بمعنى الاعطاء ولفظه مفرد معطوف باسقاط العاطف أو جمع نعت لاخواننا وأصله المسدين حذفت نونه لاضافته الى الخير المجرور به وقد فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبه الفعل وهو جائز فى السعة قال فى الالفية

فصل مضاف شبه فعل ما نصب * مفعولا أو ظرفا أجز ولم يعب

ومثله قوله عليه الصلاة والسلام هل أنتم تاركو لى صاحبى وقول الشاعر * كناحت يوما صخرة بعسيل * (قوله دائما) صفة لمصدر محذوف أى قبولا أو حشرا أو اسداء (قوله داع) أى وداع على حذف العاطف أو بدل من والدنا (قوله طالب الرشد) أى لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه يقال رشد كنصر

وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى واستقام على الحق والرشيد

فى صفاته تعالى الهادى الى سواء الصراط نسأله تعالى

أن يهدينا الى الصراط المستقيم ويديمنا على

الحق القويم ويمتعنا بالنظر الى وجهه

الكريم فى جوار نبيه الكريم

عليه أفضل الصلاة

وأتم التسليم

آمين

وان كان كل الناس ردوه
عن حسد
فتقبلنى مع ماتن وأساتذ
وتحشرنا جمعا مع
المصطفى أحمد
واخواننا المسدى لنا
الخير دائما
ووالدنا داع لنا طالب
الرشد
وحسبنا الله ونعم
الوكيل ولا حول ولا قوة
الا بالله العلى العظيم
وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم

(قال مصححه الاول قد رأينا بخط المؤلف رحمه الله فى آخر الحاشية بالهامش ما نصه)

تم فى أواخر محرم الحرام سنة ثلاث وثلاثين بعد المائتين والالف

﴿ يقول خادم التصحيح بدار الطباعة الاميرية الفقير الى مولاه الغنى " محمد البليسى الحسينى الشافعى " ﴾

الحمد لله الذى جعل الفقه فى الدين سببا للنجاة يوم الدين اذ به يعرف الحلال والحرام ويدين به الخاص والعام ولفقيه واحد خير من ألف عابد والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه والعلماء العاملين ﴿أما بعد﴾ فمن نعم الله التى لا يقدر قدرها ولا يستطاع شكرها تيسير السبيل لنشر هذه الحاشية الميمونه والدرة اليتيمة المصونه المسماة ﴿ رد المحتار على الدر المختار ﴾ لمؤلفها خاتمة المحققين مولانا السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين مفتى الأنام فى وقته بديار الشام على مذهب امام الأئمة بلا نزاع وحامل لواء الشريعة بلا دفاع سيدنا ومولانا أبى حنيفة النعمان عليه سحائب الرحمة والرضوان ولما كانت بغية للطالبين ومنهلا صافيا للشاربين ومعدنا للتحقيق وكنزا من كنوز التدقيق طبعت المرة بعد المره والكرة بعد الكره لعلو قدرها بين الانام ولا غرو فالمورد العذب كثير الزحام حتى اذا ندرت نسخها الصحيحه وضنت بها النفوس الشحيحه جاد باعادة طبعها رغبة فى عموم نفعها بالمطبعة المذكوره ذات التصحيح والدقة المشهوره الهمام الفاضل والعالم الكامل أكبر العائلة المهدية العباسيه لا زالت فى كلاءة رب البريه محلاة حواشيها ببعض تقريرات رائقه وتحقيقات فائقه لوالده العلامة المرحوم المبرور والمحقق المشهور مفتى الديار المصرية فى زمانه وشيخ الاسلام فى أوانه الشيخ محمد العباسى المهدى عليه رحمة المعيد المبدى فجاءت بحمد الله آخذة من الصحة بمكان رافلة فى حلل الكمال والاتقان فى ظل الحضرة الفخيمة الخديويه عزيز الديار المصريه من ليس له فى حب نشر المعارف والعدل ثانى أفندينا ﴿عباس باشا حلمى الثانى﴾ أدام الله أيامه ونشر على هام الخافقين أعلامه وأقر عينه بولى عهده وبقية أنجاله بجاه النبى وآله وذلك فى أواخر ربيع الثانى من شهور عام ١٣٢٦ من هجرة من خص بالسبع المثانى صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وشرف وكرم ولما لاح بدر التمام جاء تاريخها على طرف الثمام فقلت

صاح شمر عن ساعد الجد سعيا * للمعالى كمن سعى لمعاده
وتفقه فى الدين تدعى فقيها * مثل نعمان هاديا للعباده
واقتفاه محمد ثم يعقو * ب أبى الفضل داعيا للرشاده
فأجاب الدعاء كل عليم * قلد الدر جيد ناء داده
وحبانا ابن عابدين حواش * ما سمعنا بمثلها فى بلاده
كسيت حلة القبول فجاءت * مصر كل يحلها فى فؤاده
فجزى الله هؤلاء رضاه * وهدانا طريق أهل وداده
قال لى قائل أجبت فأرخ * طبع رد المحتار طبق مراده

سنة ١٣٢٦ — ٨١ ٨٨٤ ١١١ ٢٥٠



(فهرست الجزء الاول من قرة عيون الاخيار للسيد محمد علاء الدين أفندى ابن الشيخ محمد أمين)
(الشهير بابن عابدين رحمهما الله تعالى ونفعنا بهما والمسلين آمين)

(تم)


Bibliotheca Alexandrina
0573439